ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

3 september 2024*

Inhoud

Toepasselijke bepalingen 5

Voorgeschiedenis van het geding 12

Betrokken ondernemingen en aan de orde zijnde concentratie 12

Geen aanmelding 12

Verzoek om verwijzing naar de Commissie 13

Litigieuze besluiten 14

Procedure bij het Gerecht 14

Bestreden arrest 15

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen in hogere voorziening 17

Voeging 17

Verzoeken tot interventie 17

Verzoek om een versnelde procedure 17

Conclusies van partijen 18

Hogere voorzieningen 19

Argumenten van partijen 20

Beoordeling door het Hof 28

Letterlijke uitlegging 29

Historische uitlegging 30

* Procestaal: Engels.

– Ontvankelijkheid van de door Grail aangevoerde elementen 31

– Ten gronde 32

Contextuele uitlegging 35

– De door het Gerecht in aanmerking genomen contextuele elementen 35

– Andere eventueel relevante contextuele elementen 39

– Conclusie over de contextuele uitlegging 40

Teleologische uitlegging 41

Beroep bij het Gerecht 46

Kosten 47

„Hogere voorziening – Mededinging – Concentraties – Markt van de farmaceutische industrie – Systemen voor genetische sequencing – Verwerving door Illumina Inc. van de uitsluitende zeggenschap over Grail LLC – Verordening (EG) nr. 139/2004 – Artikel 22 – Verwijzingsverzoek van een nationale mededingingsautoriteit die volgens de nationale wetgeving niet bevoegd is om de concentratie te onderzoeken – Besluit van de Europese Commissie om deze concentratie te onderzoeken – Besluiten van de Commissie tot inwilliging van de verzoeken van andere mededingingsautoriteiten om zich bij het verwijzingsverzoek aan te sluiten – Bevoegdheid van de Commissie – Rechtszekerheid”

In de gevoegde zaken C-611/22 P en C-625/22 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op respectievelijk 22 en 30 september 2022,

Illumina Inc., gevestigd te Wilmington (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door D. Beard, BL, en J. Holmes, barrister, bijgestaan door P. Chappatte, advocaat, F. E. González Díaz, abogado, G. C. Rizza en M. Siragusa, avvocati, T. Verheyden, avocat, en L. Wright, advocaat,

rekwirante in zaak C-611/22 P,

ondersteund door:

Biocom California, gevestigd te San Diego (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door B. Amory, É. Barbier de La Serre, A. S. Perraut en L. Van Mullem, avocats,

interveniënte in hogere voorziening,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Conte, N. Khan en C. Urraca Caviedes als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

Helleense Republiek, vertegenwoordigd door K. Boskovits als gemachtigde,

Franse Republiek, aanvankelijk vertegenwoordigd door T. Stéhelin en N. Vincent als gemachtigden, vervolgens door R. Bénard, T. Lechevallier en T. Stéhelin als gemachtigden,

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door E. M. M. Besselink, M. K. Bulterman, A. Hanje en P. P. Huurnink als gemachtigden,

Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door C. Simpson, M. Sánchez Rydelski en M.-M. Joséphidès als gemachtigden,

Grail LLC, gevestigd te Menlo Park (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door A. Giraud, avocat, J. M. Jiménez-Laiglesia Oñate, abogado, D. Little, solicitor, J. Ruiz Calzado, abogado, en S. Troch, advocaat,

interveniënten in eerste aanleg,

en

Grail LLC, gevestigd te Menlo Park, vertegenwoordigd door A. Giraud, avocat, J. M. Jiménez-Laiglesia Oñate, abogado, D. Little, solicitor, J. Ruiz Calzado, abogado, en S. Troch, advocaat,

rekwirante in zaak C-625/22 P,

ondersteund door:

Republiek Estland, vertegenwoordigd door N. Grünberg als gemachtigde,

interveniënte in hogere voorziening,

andere partijen in de procedure:

Illumina Inc., gevestigd te Wilmington, aanvankelijk vertegenwoordigd door D. Beard, BL, en J. Holmes, barrister, bijgestaan door B. Cullen, BL, F. E. González Díaz, abogado, G. C. Rizza en M. Siragusa, avvocati, vervolgens door D. Beard, BL, en J. Holmes, barrister, bijgestaan door J. Blanco Carol en F. E. González Díaz, abogados, A. Magraner Oliver, avocate, G. C. Rizza en M. Siragusa, avvocati, en T. Verheyden, avocat,

verzoekster in eerste aanleg,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Conte, N. Khan en C. Urraca Caviedes als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

Helleense Republiek, vertegenwoordigd door K. Boskovits als gemachtigde,

Franse Republiek, aanvankelijk vertegenwoordigd door T. Stéhelin en N. Vincent als gemachtigden, vervolgens door R. Bénard, T. Lechevallier en T. Stéhelin als gemachtigden,

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door E. M. M. Besselink, M. K. Bulterman, A. Hanje en P. P. Huurnink als gemachtigden,

Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door C. Simpson, M. Sánchez Rydelski en M.-M. Joséphidès als gemachtigden,

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, L. Bay Larsen, vicepresident, A. Prechal, K. Jürimäe, C. Lycourgos en F. Biltgen, kamerpresidenten, S. Rodin, P. G. Xuereb, L. S. Rossi, N. Jääskinen, N. Wahl (rapporteur), I. Ziemele en J. Passer, rechters,

advocaat-generaal: N. Emiliou,

griffier: A. Lamote, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 december 2023,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 21 maart 2024,

het navolgende

Arrest

1 Met hun respectieve hogere voorzieningen verzoeken Illumina Inc. (zaak C-611/22 P) en Grail LLC (zaak C-625/22 P) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 13 juli 2022, Illumina/Commissie (T-227/21, EU:T:2022:447; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping van het beroep van Illumina tot nietigverklaring van, ten eerste, besluit C(2021) 2847 final van de Europese Commissie van 19 april 2021, waarbij de Commissie het door de Franse mededingingsautoriteit ingediende verzoek heeft ingewilligd om de verwerving door Illumina van exclusieve zeggenschap over Grail te onderzoeken (zaak COMP/M.10188 – Illumina/Grail) (hierna: „litigieus besluit”), ten tweede, de besluiten C(2021) 2848 final, C(2021) 2849 final, C(2021) 2851 final, C(2021) 2854 final en C(2021) 2855 final van de Commissie van 19 april 2021, waarbij de Commissie de verzoeken van de Griekse, de Belgische, de Noorse, de IJslandse en de Nederlandse mededingingsautoriteit om zich bij dit verwijzingsverzoek aan te sluiten heeft ingewilligd (hierna, tezamen met het litigieuze besluit: „litigieuze besluiten”) en, ten derde, de brief van de Commissie van 11 maart 2021 waarbij Illumina en Grail van dit verwijzingsverzoek in kennis zijn gesteld (hierna: „kennisgevingsbrief”).

Toepasselijke bepalingen

2 De overwegingen 5 tot en met 8, 11, 14 tot en met 16, 24 en 25 van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de „EG-concentratieverordening") (PB 2004, L 24, blz. 1, met rectificatie in PB 2021, L 233, blz. 13) luiden als volgt:

„(5) Er moet [...] voor worden gezorgd dat het herstructureringsproces de mededinging niet blijvend schaadt; daarom moet het Gemeenschapsrecht bepalingen bevatten welke gelden voor concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze kunnen belemmeren.

(6) Een specifiek rechtsinstrument is dan ook vereist waardoor alle concentraties daadwerkelijk kunnen worden getoetst op hun effect op de mededingingsstructuur in de Gemeenschap, en dit moet het enige voor concentraties geldende instrument zijn. Verordening (EEG) nr. 4064/89 [van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 1989, L 395, blz. 1),] heeft het mogelijk gemaakt op dit gebied een Gemeenschapsbeleid tot ontwikkeling te brengen. Thans dient deze verordening evenwel in het licht van de opgedane ervaring te worden herschikt en omgezet in bepalingen die aan de uitdagingen van een sterker geïntegreerde markt en de komende uitbreiding van de Europese Unie zijn aangepast. Overeenkomstig de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid zoals bedoeld in artikel 5 [EG], gaat deze [verordening] niet verder dan hetgeen nodig is voor het bereiken van de doelstelling dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst, in overeenstemming met het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging.

(7) De artikelen 81 en 82 [EG] gelden volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie weliswaar voor bepaalde concentraties, maar zijn toch niet voldoende om alle transacties te toetsen die onverenigbaar kunnen blijken met het door het [EG] gewenste regime van niet-vervalste mededinging. Deze verordening dient derhalve niet alleen op artikel 83 [EG], maar hoofdzakelijk op artikel 308 [EG] te worden gebaseerd, op grond waarvan de Gemeenschap zich de aanvullende bevoegdheden kan toe-eigenen welke voor de verwezenlijking van haar doelstellingen noodzakelijk zijn, ook met betrekking tot concentraties op de markten voor landbouwproducten zoals genoemd in bijlage I bij het [EG].

(8) De in deze verordening vast te stellen bepalingen dienen te gelden voor ingrijpende structuurveranderingen waarvan de gevolgen voor de markt verder reiken dan de nationale grenzen van één lidstaat. Dergelijke concentraties dienen in de regel alleen op Gemeenschapsniveau te worden onderzocht, overeenkomstig het eenloketsysteem en met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel. [...]

[...]

(11) De regels voor de verwijzing van concentraties door de Commissie naar de lidstaten en door de lidstaten naar de Commissie dienen in het licht van het subsidiariteitsbeginsel als een doeltreffend correctiemechanisme te functioneren. Deze regels beschermen op afdoende wijze de belangen op concurrentiegebied van de lidstaten en houden rekening met de rechtszekerheid en het eenloketbeginsel.

[...]

(14) De Commissie en de bevoegde autoriteiten van de lidstaten dienen tezamen een netwerk van overheidsinstanties te vormen die hun respectieve bevoegdheden in nauwe samenwerking toepassen, waarbij zij zich bedienen van doelmatige kennisgevings- en raadplegingsmechanismen, teneinde te waarborgen dat de zaak wordt behandeld door de meest geschikte autoriteit, met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en teneinde meervoudige aanmeldingen van eenzelfde concentratie zo veel mogelijk te vermijden. Verwijzingen van concentraties door de Commissie naar de lidstaten en door de lidstaten naar de Commissie dienen doelmatig te geschieden en er moet zo veel mogelijk worden vermeden dat een concentratie zowel vóór als na aanmelding ervan het voorwerp van een verwijzing is.

(15) De Commissie moet in staat zijn aangemelde concentraties met een communautaire dimensie die in significante mate gevolgen voor de mededinging dreigen te hebben op een markt in een lidstaat welke alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont, naar die lidstaat te verwijzen. Indien de concentratie gevolgen heeft voor de mededinging op een dergelijke markt, die geen wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt, moet de Commissie verplicht zijn de zaak, op verzoek, geheel of gedeeltelijk naar de betrokken lidstaat te verwijzen. Een lidstaat moet in staat zijn een concentratie die geen communautaire dimensie heeft maar die de handel tussen de lidstaten beïnvloedt en in significante mate gevolgen voor de mededinging op zijn grondgebied dreigt te hebben, naar de Commissie te verwijzen. Andere lidstaten die ook bevoegd zijn om de concentratie te toetsen, moeten in staat zijn zich bij het verzoek aan te sluiten. In dergelijke situaties dienen ter wille van de doelmatigheid en de voorspelbaarheid van het systeem nationale termijnen opgeschort te worden totdat een besluit is genomen over de verwijzing van de zaak. De Commissie moet de bevoegdheid hebben om namens een verzoekende lidstaat of verzoekende lidstaten een concentratie te onderzoeken en in behandeling te nemen.

(16) De betrokken ondernemingen dienen in de gelegenheid te worden gesteld te verzoeken om verwijzing naar of door de Commissie voordat een concentratie wordt aangemeld, teneinde de doelmatigheid van het stelsel van concentratiecontrole in de Gemeenschap verder te verbeteren. [...] Op verzoek van de betrokken ondernemingen moet de Commissie in staat zijn een concentratie met een communautaire dimensie die in significante mate gevolgen kan hebben voor de mededinging op een markt in die lidstaat welke alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont, naar een lidstaat te verwijzen. De betrokken ondernemingen zouden evenwel niet moeten hoeven aantonen dat de gevolgen van de concentratie schadelijk zouden zijn voor de mededinging. Een concentratie dient door de Commissie niet naar een lidstaat te worden verwezen die te kennen heeft gegeven het niet eens te zijn met de verwijzing. Voordat een concentratie bij de nationale autoriteiten wordt aangemeld, dienen de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te worden gesteld, te verzoeken dat een concentratie zonder een communautaire dimensie die vatbaar is voor toetsing krachtens de nationale mededingingswetgeving van ten minste drie lidstaten, naar de Commissie wordt verwezen. [...]

[...]

(24) Om een stelsel van ongestoorde mededinging op de gemeenschappelijke markt te waarborgen, in het kader van een in overeenstemming met het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging gevoerd beleid, moet deze verordening een daadwerkelijke toetsing van alle concentraties op hun gevolgen voor de mededinging in de Gemeenschap mogelijk maken. Daarom is in [verordening nr. 4064/89] het beginsel vastgelegd dat concentraties met een communautaire dimensie die een machtspositie op de markt in het leven roepen of versterken welke tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging in de gemeenschappelijke markt of in een wezenlijk gedeelte van die markt op significante wijze wordt belemmerd, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moeten worden verklaard.

(25) Gelet op de gevolgen die concentraties in oligopolistische marktstructuren kunnen hebben, is het des te meer noodzakelijk op dergelijke markten de daadwerkelijke mededinging te handhaven. Op vele oligopolistische markten bestaat een gezonde mate van mededinging. Onder bepaalde omstandigheden kunnen concentraties die gepaard gaan met het wegvallen van aanzienlijke remmingen die de fuserende partijen van tevoren door de mededinging op elkaar uitoefenden, en met een verlaging van de concurrentiedruk voor de overige concurrenten, evenwel tot gevolg hebben dat daadwerkelijke mededinging op significante wijze wordt belemmerd, zelfs wanneer coördinatie tussen leden van de oligopolie onwaarschijnlijk is. Tot dusverre hebben de communautaire rechtscolleges [verordening nr. 4064/89] echter niet uitdrukkelijk uitgelegd in die zin dat concentraties die dergelijke niet aan coördinatie toe te schrijven gevolgen teweegbrengen, onverenigbaar dienen te worden verklaard met de gemeenschappelijke markt. De rechtszekerheid gebiedt derhalve te expliciteren dat deze verordening voorziet in effectieve controle op dergelijke concentraties door uit te gaan van het beginsel dat concentraties die de daadwerkelijke mededinging op significante wijze zouden belemmeren, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moeten worden verklaard. Het bepaalde in artikel 2, leden 3 en 4, heeft ten doel het begrip ‚significante belemmering van daadwerkelijke mededinging' uit te leggen in die zin dat het, naast het begrip ‚machtspositie', alleen de mededingingbelemmerende gevolgen van een concentratie bestrijkt welke voortvloeien uit niet-gecoördineerd gedrag van ondernemingen die geen machtspositie op de betrokken markt zouden hebben."

3 Artikel 1 van verordening nr. 139/2004 („Toepassingsgebied") bepaalt:

„1. Deze verordening geldt onverminderd artikel 4, lid 5, en artikel 22, voor alle concentraties die in de zin van dit artikel worden beschouwd als concentraties met een communautaire dimensie.

2. Een concentratie heeft een communautaire dimensie indien

a) de totale omzet die over de gehele wereld door alle betrokken ondernemingen tezamen is behaald, meer dan 5 miljard EUR bedraagt, en

b) ten minste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een totale omzet binnen de Gemeenschap hebben behaald die meer dan 250 miljoen EUR bedraagt,

tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan twee derde van haar totale omzet binnen de Gemeenschap in een en dezelfde lidstaat behaalt.

3. Een concentratie die niet voldoet aan de in lid 2 vastgestelde drempels, wordt beschouwd als een concentratie met een communautaire dimensie indien

a) de totale omzet die over de gehele wereld door alle betrokken ondernemingen tezamen is behaald, meer dan 2,5 miljard EUR bedraagt,

b) de totale omzet die door alle betrokken ondernemingen in elk van ten minste drie lidstaten is behaald, meer dan 100 miljoen EUR bedraagt,

c) in elk van de drie lidstaten die ten behoeve van letter b) in aanmerking zijn genomen, ten minste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een totale omzet hebben behaald die meer dan 25 miljoen EUR bedraagt, en

d) ten minste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een totale omzet binnen de Gemeenschap hebben behaald die meer dan 100 miljoen EUR bedraagt,

tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan twee derde van haar totale omzet binnen de Gemeenschap in een en dezelfde lidstaat behaalt.

4. De Commissie brengt uiterlijk op 1 juli 2009 op basis van statistische gegevens die haar regelmatig door de lidstaten kunnen worden verstrekt, aan de Raad verslag uit over de toepassing van de in de leden 2 en 3 bepaalde drempels en criteria en zij kan voorstellen uit hoofde van lid 5 indienen.

5. Ingevolge het in lid 4 bedoelde verslag kan de Raad, op voorstel van de Commissie, de in lid 3 bepaalde drempels en criteria met gekwalificeerde meerderheid van stemmen wijzigen."

4 Artikel 3, lid 1, van deze verordening luidt als volgt:

„Een concentratie komt tot stand indien er een duurzame wijziging van zeggenschap voortvloeit uit:

a) de fusie van twee of meer voorheen onafhankelijke ondernemingen of delen van ondernemingen, of

b) het verkrijgen, door een of meer personen die reeds zeggenschap over ten minste één onderneming bezitten, of door een of meer ondernemingen, van zeggenschap – door de verwerving van participaties in het kapitaal of vermogensbestanddelen, bij overeenkomst of op elke andere wijze –, rechtstreeks of middellijk, over een of meer andere ondernemingen of delen daarvan."

5 Artikel 4 van deze verordening („Voorafgaande aanmelding van concentraties en verwijzing vóór aanmelding op verzoek van de aanmeldende partijen") luidt als volgt:

„1. Concentraties met een communautaire dimensie in de zin van deze verordening moeten bij de Commissie worden aangemeld vóór de totstandbrenging ervan en na de sluiting van de overeenkomst, de aankondiging van het openbare overnamebod of de verwerving van een zeggenschapsdeelneming.

[...]

2. Concentraties door fusie in de zin van artikel 3, lid 1, onder a), of door totstandkoming van een gezamenlijke zeggenschap in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), moeten gezamenlijk worden aangemeld door de partijen bij de fusie of door de partijen die de gezamenlijke zeggenschap verkrijgen. In alle andere gevallen moet de aanmelding plaatsvinden door de persoon of de onderneming die de zeggenschap over een of meer ondernemingen of een gedeelte daarvan verwerft.

[...]

4. Vóór de aanmelding van een concentratie in de zin van lid 1 kunnen de in lid 2 genoemde ondernemingen of personen de Commissie door middel van een gemotiveerde kennisgeving ervan in kennis stellen dat de concentratie in significante mate gevolgen kan hebben voor de mededinging op een markt in een lidstaat die alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont en dat deze concentratie derhalve geheel of gedeeltelijk door die lidstaat dient te worden onderzocht.

De Commissie zendt deze kennisgeving onverwijld door aan alle lidstaten. De in de gemotiveerde kennisgeving genoemde lidstaat geeft binnen 15 werkdagen na ontvangst van deze kennisgeving te kennen of hij al dan niet instemt met het verzoek om verwijzing van de zaak. Indien die lidstaat binnen deze termijn geen beslissing ter zake neemt, wordt hij geacht ermee in te stemmen.

Tenzij die lidstaat er niet mee instemt, kan de Commissie, indien zij van oordeel is dat er sprake is van een dergelijke afzonderlijke markt en dat de concentratie in significante mate gevolgen kan hebben voor de mededinging op die markt, besluiten de zaak geheel of gedeeltelijk te verwijzen naar de bevoegde autoriteiten van die lidstaat met het oog op de toepassing van de nationale mededingingswetgeving van die staat.

Het besluit om de zaak al dan niet overeenkomstig het bepaalde in de derde alinea door te verwijzen, moet worden genomen binnen 25 werkdagen, te rekenen vanaf de ontvangst van de gemotiveerde kennisgeving door de Commissie. De Commissie stelt de overige lidstaten en de betrokken personen of ondernemingen in kennis van haar besluit. Indien de Commissie binnen deze termijn geen besluit neemt, wordt zij geacht een besluit te hebben genomen om de zaak overeenkomstig de door de betrokken personen of ondernemingen ingediende kennisgeving te verwijzen.

Indien de Commissie besluit, of geacht kan worden te hebben besloten, overeenkomstig het bepaalde in de derde en de vierde alinea de zaak geheel te verwijzen, behoort geen aanmelding overeenkomstig lid 1 te worden verricht en is de nationale mededingingswetgeving van toepassing. Artikel 9, leden 6 tot en met 9, is van overeenkomstige toepassing.

5. Met betrekking tot een concentratie zoals gedefinieerd in artikel 3 die geen communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1 en die vatbaar is voor toetsing krachtens de nationale mededingingswetgeving van ten minste drie lidstaten, kunnen de in lid 2 bedoelde personen of ondernemingen vóór enige aanmelding ervan bij de bevoegde autoriteiten de Commissie middels een gemotiveerde kennisgeving ervan in kennis stellen dat de concentratie door de Commissie dient te worden onderzocht.

De Commissie zendt deze kennisgeving onverwijld door aan alle lidstaten.

Iedere lidstaat die krachtens zijn mededingingswetgeving bevoegd is de concentratie te onderzoeken, kan binnen 15 werkdagen na ontvangst van de gemotiveerde kennisgeving kenbaar maken het niet eens te zijn met het verzoek tot verwijzing van de zaak.

Indien ten minste één lidstaat overeenkomstig de derde alinea binnen 15 werkdagen kenbaar heeft gemaakt het niet eens te zijn met de verwijzing van de zaak, wordt de zaak niet verwezen. De Commissie stelt onverwijld alle lidstaten en de betrokken personen of ondernemingen in kennis van de kennisgeving van niet-akkoordverklaring.

Indien geen van de lidstaten overeenkomstig de derde alinea binnen 15 werkdagen kenbaar heeft gemaakt het niet eens te zijn met de verwijzing van de zaak, wordt de concentratie geacht een communautaire dimensie te hebben en dient zij overeenkomstig de leden 1 en 2 bij de Commissie te worden aangemeld. In dergelijke situaties mag een lidstaat niet zijn nationale mededingingswetgeving op de concentratie toepassen.

[...]”

6 Artikel 9 van verordening nr. 139/2004 („Verwijzing naar de bevoegde autoriteiten van de lidstaten”) is als volgt verwoord:

„1. De Commissie kan bij beschikking, die zij onverwijld aan de betrokken ondernemingen meedeelt en waarvan zij de bevoegde autoriteiten van de andere lidstaten in kennis stelt, een aangemelde concentratie onder de volgende voorwaarden naar de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat verwijzen.

2. Binnen 15 werkdagen na de datum van ontvangst van het afschrift van de aanmelding kan een lidstaat, uit eigen beweging of op verzoek van de Commissie, de Commissie, die op haar beurt de betrokken ondernemingen op de hoogte brengt, ervan in kennis stellen dat een concentratie

a) in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op een markt in die lidstaat welke alle kenmerken van een afzonderlijke markt vertoont, of

b) gevolgen heeft voor de mededinging op een markt in die lidstaat welke alle kenmerken vertoont van een afzonderlijke markt en welke geen wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormt.

3. Indien de Commissie van oordeel is dat, gelet op de markt van de betrokken goederen of diensten en de in aanmerking te nemen geografische markt in de zin van lid 7, een dergelijke afzonderlijke markt bestaat en dat een dergelijke dreiging bestaat:

a) behandelt zij zelf het geval op grond van deze verordening, of

b) verwijst zij de zaak in haar geheel of voor een gedeelte door naar de bevoegde autoriteit van de betrokken lidstaat met het oog op de toepassing van diens nationale mededingingswetgeving.

Indien de Commissie evenwel meent dat een dergelijke afzonderlijke markt of dreiging niet bestaat, geeft zij een beschikking in die zin welke zij tot de betrokken lidstaat richt, en behandelt zij het geval zelf op grond van deze verordening.

Ingeval een lidstaat de Commissie overeenkomstig lid 2, onder b), ervan in kennis stelt dat een concentratie gevolgen heeft voor een afzonderlijke markt op zijn grondgebied welke geen wezenlijk deel vormt van de gemeenschappelijke markt, verwijst de Commissie, indien zij van mening is dat een dergelijke afzonderlijke markt inderdaad gevolgen ondervindt, de desbetreffende zaak in haar geheel of voor een gedeelte dat betrekking heeft op de betrokken afzonderlijke markt, door naar de bevoegde autoriteit.

[...]"

7 Artikel 22 van verordening nr. 139/2004 („Verwijzing naar de Commissie") luidt als volgt:

„1. Een of meer lidstaten kunnen de Commissie verzoeken een concentratie zoals omschreven in artikel 3, die geen communautaire dimensie heeft in de zin van artikel 1 maar die de handel tussen de lidstaten beïnvloedt en in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op het grondgebied van de lidstaat of de lidstaten van welke het verzoek uitgaat, te onderzoeken.

Een dergelijk verzoek moet uiterlijk binnen 15 werkdagen na de dag waarop de concentratie is aangemeld of, indien geen aanmelding vereist is, waarop de concentratie op andere wijze kenbaar is gemaakt aan de betrokken lidstaat, worden ingediend.

2. De Commissie stelt de bevoegde autoriteiten van de lidstaten en de betrokken ondernemingen onverwijld in kennis van elk verzoek krachtens lid 1 dat zij ontvangt.

Elke andere lidstaat heeft het recht zich binnen 15 werkdagen na de dag waarop hij door de Commissie in kennis is gesteld van het oorspronkelijke verzoek, bij het oorspronkelijke verzoek aan te sluiten.

Alle nationale termijnen met betrekking tot de concentratie worden opgeschort totdat volgens de in dit artikel beschreven procedure is besloten waar de concentratie zal worden onderzocht. Zodra een lidstaat de Commissie en de betrokken ondernemingen ervan in kennis heeft gesteld dat hij zich niet zal aansluiten bij het verzoek, eindigt de opschorting van zijn nationale termijnen.

3. De Commissie kan uiterlijk tien werkdagen na het verstrijken van de in lid 2 genoemde termijn besluiten de concentratie te onderzoeken, indien zij van oordeel is dat deze de handel tussen de lidstaten beïnvloedt en in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op het grondgebied van de lidstaat of de lidstaten die het verzoek doet respectievelijk doen. Indien de Commissie binnen de gestelde termijn geen besluit neemt, wordt zij geacht een besluit te hebben genomen om de concentratie overeenkomstig het verzoek te onderzoeken.

De Commissie stelt alle lidstaten en de betrokken ondernemingen in kennis van haar besluit. Zij kan verlangen dat een aanmelding overeenkomstig artikel 4 wordt ingediend.

De lidstaat of lidstaten die het verzoek heeft of hebben ingediend, past of passen niet langer zijn of hun nationale mededingingswetgeving toe op de concentratie.

4. Artikel 2, artikel 4, leden 2 en 3, en de artikelen 5, 6 en 8 tot en met 21 zijn van toepassing wanneer de Commissie een concentratie onderzoekt op grond van lid 3. Artikel 7 is van toepassing, voor zover de concentratie nog niet tot stand is gebracht op de datum waarop de Commissie de betrokken ondernemingen ervan in kennis stelt dat een verzoek is ingediend.

Indien een aanmelding overeenkomstig artikel 4 niet vereist is, vangt de bij artikel 10, lid 1, gestelde termijn waarbinnen een procedure kan worden ingeleid, aan op de werkdag volgende op die waarop de Commissie de betrokken ondernemingen ervan in kennis stelt dat zij heeft besloten de concentratie overeenkomstig lid 3 te onderzoeken.

5. De Commissie kan een of meer lidstaten ervan in kennis stellen dat een concentratie naar haar oordeel aan de criteria van lid 1 voldoet. In dat geval kan de Commissie die lidstaat of lidstaten uitnodigen een verzoek zoals bedoeld in lid 1 in te dienen."

8 De Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst") bevat een Protocol nr. 24 betreffende de samenwerking op het gebied van concentratiecontrole. Artikel 6, lid 3, tweede alinea, van dit protocol bepaalt dat een of meer staten van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) zich kunnen aansluiten bij een verzoek van een lidstaat aan de Commissie overeenkomstig artikel 22 van verordening nr. 139/2004, wanneer de concentratie de handel tussen een of meer lidstaten en een of meer EVA-staten beïnvloedt en in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op het grondgebied van de EVA-staat of EVA-staten die zich bij het verzoek aansluit respectievelijk aansluiten.

Voorgeschiedenis van het geding

9 De voorgeschiedenis van het geding wordt weergegeven in de punten 6 tot en met 35 van het bestreden arrest en kan ten behoeve van de onderhavige procedure als volgt worden samengevat.

Betrokken ondernemingen en aan de orde zijnde concentratie

10 Illumina is een in de Verenigde Staten gevestigde vennootschap die op sequencing- en array-technieken gebaseerde oplossingen voor genetische en genoomanalyse biedt.

11 Op 20 september 2020 heeft Illumina een fusieovereenkomst en -plan ondertekend voor de verwerving van de uitsluitende zeggenschap over Grail (voorheen Grail, Inc.), een eveneens in de Verenigde Staten gevestigde vennootschap die bloedtesten voor de vroegtijdige opsporing van kanker ontwikkelt en waarvan Illumina reeds 14,5 % van het kapitaal in handen had (hierna: „aan de orde zijnde concentratie").

12 Op 21 september 2020 hebben Illumina en Grail een persbericht uitgebracht waarin deze concentratie werd aangekondigd.

Geen aanmelding

13 Aangezien de omzet van Illumina en van Grail de relevante drempelwaarden niet overschreed, in het bijzonder gelet op het feit dat Grail noch in de Europese Unie noch elders in de wereld inkomsten genereerde, had de aan de orde zijnde concentratie geen Europese dimensie in de zin van artikel 1 van verordening nr. 139/2004 en was zij derhalve niet bij de Commissie aangemeld overeenkomstig artikel 4, lid 1, van deze verordening.

14 De aan de orde zijnde concentratie was evenmin aangemeld in de lidstaten van de Unie of in de andere staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, aangezien zij niet binnen de werkingssfeer van hun nationale regeling voor concentratiecontrole viel.

Verzoek om verwijzing naar de Commissie

15 Op 7 december 2020 is bij de Commissie een klacht betreffende de aan de orde zijnde concentratie ingediend.

16 Op 19 februari 2021 heeft de Commissie de lidstaten en de andere staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, ingevolge artikel 22, lid 5, van verordening nr. 139/2004 een brief gezonden waarin zij hen in kennis stelde van de aan de orde zijnde concentratie, uitlegde waarom deze concentratie volgens haar voldeed aan de criteria van artikel 22, lid 1, van deze verordening, en hen uitnodigde om bij haar een verwijzingsverzoek krachtens deze laatste bepaling in te dienen zodat zij de concentratie kon onderzoeken (hierna: „uitnodigingsbrief").

17 Op 4 maart 2021 heeft de Commissie Illumina en Grail ervan in kennis gesteld dat de uitnodigingsbrief aan de lidstaten en de andere staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst was verzonden en dat deze overeenkomstig artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004 een verwijzingsverzoek aan haar konden richten.

18 Op 9 maart 2021 heeft de Franse nationale mededingingsautoriteit de Commissie op de grondslag van die bepaling verzocht de aan de orde zijnde concentratie te onderzoeken (hierna: „verwijzingsverzoek").

19 Op 10 maart 2021 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 22, lid 2, van verordening nr. 139/2004 de nationale mededingingsautoriteiten van de andere lidstaten en van de andere staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, alsook de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in kennis gesteld van het verwijzingsverzoek. Op 11 maart 2021 heeft de Commissie Illumina en Grail de kennisgevingsbrief gestuurd, waarin zij hen van dat verzoek in kennis heeft gesteld en hen eraan heeft herinnerd dat zij de aan de orde zijnde concentratie ingevolge artikel 7 en artikel 22, lid 4, eerste alinea, tweede volzin, van die verordening niet tot stand mochten brengen voordat zij dat verzoek had afgewezen of deze concentratie verenigbaar met de interne markt had verklaard.

20 Op 16 en 29 maart 2021 hebben Illumina en Grail bij de Commissie opmerkingen ingediend waarmee zij zich tegen het verwijzingsverzoek verzetten. Op 2, 7 en 12 april 2021 heeft Illumina geantwoord op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie van 26 maart en 8 april 2021.

21 Bij brieven van 24, 26 en 31 maart 2021 hebben de nationale mededingingsautoriteiten van IJsland, Noorwegen, België, Nederland en Griekenland op basis van artikel 22, lid 2, van verordening nr. 139/2004 en – wat de IJslandse en de Noorse nationale mededingingsautoriteiten betreft – artikel 6, lid 3, van Protocol nr. 24 bij de EER-Overeenkomst verzocht om aansluiting bij het verwijzingsverzoek (hierna: „aansluitingsverzoeken").

22 Op 31 maart 2021 heeft de Commissie de handvatten voor de toepassing van het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van de concentratieverordening op bepaalde categorieën zaken bekendgemaakt (PB 2021, C 113, blz. 1).

Litigieuze besluiten

23 Bij de litigieuze besluiten heeft de Commissie het verwijzingsverzoek en de aansluitingsverzoeken ingewilligd.

24 De Commissie heeft zich ten eerste op het standpunt gesteld dat het verwijzingsverzoek was ingediend binnen de in artikel 22, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 139/2004 gestelde termijn van 15 werkdagen na de datum waarop zij de aan de orde zijnde concentratie door middel van de uitnodigingsbrief onder de aandacht had gebracht van met name de Franse Republiek.

25 Ten tweede meende de Commissie tevens dat de IJslandse, de Noorse, de Belgische, de Nederlandse en de Griekse mededingingsautoriteiten hun aansluitingsverzoeken hadden ingediend binnen de in artikel 22, lid 2, tweede alinea, van deze verordening gestelde termijn van 15 werkdagen vanaf de datum waarop zij deze autoriteiten bij haar brief van 10 maart 2021 van het verwijzingsverzoek in kennis had gesteld.

26 Ten derde heeft de Commissie overwogen dat de aan de orde zijnde concentratie voldeed aan de criteria uit artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004, zodat de lidstaten haar konden verzoeken deze concentratie te onderzoeken, ook al had deze geen Europese dimensie.

27 Zij stond in dit verband op het standpunt dat de lidstaten haar konden verzoeken om elke concentratie „waarvoor zij niet bevoegd waren” te onderzoeken, mits de voorwaarden van artikel 22 van deze verordening waren vervuld.

Procedure bij het Gerecht

28 Bij op 28 april 2021 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft Illumina het beroep ingesteld, dat is ingeschreven onder zaaknummer T-227/21.

29 Bij beschikking van 2 juli 2021 heeft de president van de Derde kamer (uitgebreid) van het Gerecht Grail toegelaten tot interventie aan de zijde van Illumina.

30 Bij beslissingen van 12 en 22 juli en 6 augustus 2021 en bij beschikking van 25 augustus 2021 heeft de president van de Derde kamer (uitgebreid) van het Gerecht respectievelijk het Koninkrijk der Nederlanden, de Franse Republiek, de Helleense Republiek en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA toegelaten tot interventie in de procedure aan de zijde van de Commissie.

31 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 augustus 2021, heeft Illumina het Gerecht meegedeeld dat zij diezelfde dag alle aandelen van Grail had verworven, maar dat zij de activa had afgescheiden om te waarborgen dat zij geen zeggenschap over die vennootschap uitoefende.

32 Op 7 oktober 2021 heeft de Commissie het Gerecht verzocht om, gelet op deze verwerving, Grail de hoedanigheid van interveniënt te ontnemen.

33 Partijen hebben ter terechtzitting van 16 december 2021 pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht.

Bestreden arrest

34 In het bestreden arrest heeft het Gerecht eerst het verzoek van de Commissie om Grail de hoedanigheid van interveniënt te ontnemen afgewezen (punten 53-59) en het beroep niet-ontvankelijk verklaard voor zover het was gericht tegen de kennisgevingsbrief en ontvankelijk verklaard voor zover het strekte tot nietigverklaring van de litigieuze besluiten (punten 60-82). Vervolgens heeft het de drie middelen onderzocht die Illumina tot staving van haar beroep had aangevoerd. Het eerste van deze middelen was ontleend aan onbevoegdheid van de Commissie om een concentratie te onderzoeken die niet binnen de werkingssfeer valt van de nationale regeling voor concentratiecontrole van de lidstaat die haar heeft verzocht dit onderzoek te verrichten. Het tweede middel was ontleend aan de tardieve aard van het verwijzingsverzoek, dat niet binnen de in artikel 22, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 139/2004 gestelde termijn was ingediend, en aan schending van de beginselen van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur, gelet op de vertraging waarmee de Commissie de uitnodigingsbrief had verzonden. Het derde middel was ontleend aan schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel op de grond dat het, op de datum waarop Illumina en Grail de aan de orde zijnde concentratie waren overeengekomen, beschikkingspraktijk van de Commissie was om te weigeren concentraties te onderzoeken die niet binnen de werkingssfeer van een nationale regeling voor concentratiecontrole vielen.

35 Het Gerecht was van oordeel dat geen van deze middelen gegrond was en heeft dit beroep in zijn geheel verworpen.

36 Wat in de eerste plaats het middel inzake onbevoegdheid van de Commissie betreft, heeft het Gerecht op basis van een letterlijke, historische, contextuele en teleologische uitlegging van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 geoordeeld dat de lidstaten onder de in die bepaling gestelde voorwaarden konden verzoeken om verwijzing van een concentratie die geen Europese dimensie heeft, ongeacht het bestaan of de draagwijdte van hun nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat de Commissie met de litigieuze besluiten terecht het verwijzingsverzoek en de aansluitingsverzoeken had kunnen aanvaarden (bestreden arrest, punten 183 en 184).

37 Het Gerecht heeft in dat verband geoordeeld dat de argumenten van Illumina en Grail niet aan deze uitlegging konden afdoen.

38 Ten eerste heeft het Gerecht de bewering van Illumina verworpen dat een lidstaat die een nationale regeling heeft vastgesteld voor de controle op concentraties die geen Europese dimensie hebben, dergelijke concentraties niet naar de Commissie kan verwijzen wanneer zij niet onder die regeling vallen. Het Gerecht heeft met name geoordeeld dat, overeenkomstig het beginsel van bevoegdheidstoedeling als bedoeld in artikel 4, lid 1, VEU, gelezen in samenhang met artikel 5 VEU, een concentratie die bij gebreke van overschrijding van de in artikel 1 van verordening nr. 139/2004 voorgeschreven omzetdrempels niet binnen het toepassingsgebied van die verordening valt, standaard tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort. Bijgevolg zijn de lidstaten uit Unierechtelijk oogpunt nog steeds bevoegd om een verzoek in de zin van artikel 22 van die verordening in te dienen (bestreden arrest, punten 153-156).

39 Ten tweede heeft het Gerecht geoordeeld dat de in de litigieuze besluiten gegeven uitlegging van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, volgens welke een lidstaat op grond van die bepaling kan verzoeken om verwijzing van een concentratie ongeacht het bestaan of de draagwijdte van zijn nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante, in overeenstemming is met het

subsidiariteitsbeginsel. Meer bepaald waarborgt deze uitlegging dat deze bepaling in het licht van dat beginsel een „doeltreffend correctiemechanisme" vormt, in de zin van overweging 11 van die verordening, door de belangen van de lidstaten te beschermen. Bovendien waarborgt zij, overeenkomstig overweging 14 van die verordening, dat een zaak door de meest geschikte autoriteit wordt behandeld, in het licht van dat beginsel (bestreden arrest, punten 157-166).

40 Ten derde heeft het Gerecht geoordeeld dat deze uitlegging in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel en, zoals door de Uniewetgever in overweging 6 van deze verordening heeft aangegeven, niet verder gaat dan hetgeen noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstelling dat de mededinging op de interne markt niet wordt vervalst. Het Gerecht heeft met name aangegeven dat de uitlegging die in de litigieuze besluiten aan artikel 22 van deze verordening is gegeven de Commissie slechts in bepaalde specifieke gevallen toestaat een concentratie op grond van dat artikel te onderzoeken wanneer aan de vier cumulatieve criteria van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van die verordening is voldaan (bestreden arrest, punten 167-172).

41 Ten vierde heeft het Gerecht geoordeeld dat de door Illumina en Grail voorgestane uitlegging van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, die de toepassing van deze bepaling afhankelijk stelt van de werkingssfeer van de nationale regelingen voor concentratiecontrole en tegelijkertijd voorziet in een soort uitzondering voor lidstaten die niet over een dergelijke regeling beschikken, leidt tot onzekerheid over de vraag welke concentraties onder die bepaling vallen. De in de litigieuze besluiten gegeven uitlegging laat de toepassing van dat artikel daarentegen uitsluitend afhangen van de voorwaarde dat de vier cumulatieve criteria van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van deze verordening zijn vervuld, welke criteria waarborgen dat dat artikel 22 in de Unie uniform wordt toegepast, met inachtneming van het rechtszekerheidsbeginsel (bestreden arrest, punten 173-178).

42 Ten vijfde heeft het Gerecht geoordeeld dat door de in de litigieuze besluiten gegeven uitlegging niet wordt afgedaan aan de uitzonderlijke aard van verwijzingen krachtens artikel 22 van verordening nr. 139/2004, waarop Illumina zich beroept, aangezien de onderzoeksbevoegdheid van de Commissie hoofdzakelijk blijft afhangen van de overschrijding van de in artikel 1 van deze verordening vastgestelde omzetdrempels, en het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van die verordening slechts een subsidiaire bevoegdheid vormt die het mogelijk maakt dat, in sommige specifieke gevallen en onder zeer nauw omschreven voorwaarden, een concentratie die ondanks haar grensoverschrijdende gevolgen aan deze drempels ontsnapt, op verzoek van een of meerdere lidstaten ook kan worden onderzocht door de Commissie, hetgeen rekening houdt met de functie van dat artikel 22 als „correctiemechanisme" (bestreden arrest, punt 182).

43 Wat in de tweede plaats het middel betreft inzake de tardieve indiening van het verwijzingsverzoek en schending van de beginselen van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur heeft het Gerecht geoordeeld dat dit verzoek was ingediend binnen de termijn van 15 dagen na de verzending van de uitnodigingsbrief, die de „kenbaarmaking" in de zin van artikel 22, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 139/2004 vormde (bestreden arrest, punt 214). Voort heeft het geoordeeld dat, mocht deze brief binnen een onredelijke termijn door de Commissie zijn verzonden, deze omstandigheid op zich niet volstond om schending van de rechten van de verdediging aan te tonen (bestreden arrest, punten 239 en 242).

44 In de derde en laatste plaats heeft het Gerecht het middel inzake schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel afgewezen, met name op grond dat Illumina niet had aangetoond dat de Commissie haar nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling

overeenstemmende toezeggingen had gedaan met betrekking tot de behandeling van concentraties die niet binnen de werkingssfeer van een nationale regeling voor concentratiecontrole vielen (bestreden arrest, punt 263).

Procedure bij het Hof en conclusies van partijen in hogere voorziening

Voeging

45 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Hof op respectievelijk 22 en 30 september 2022, hebben Illumina en Grail de onderhavige hogere voorzieningen ingesteld.

46 Overeenkomstig artikel 54, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof heeft de president van het Hof op 21 december 2022 beslist de onderhavige zaken te voegen voor de mondelinge behandeling en het arrest.

Verzoeken tot interventie

47 Bij beslissing van de president van het Hof van 14 februari 2023 is de Republiek Estland in zaak C-625/22 P toegelaten tot interventie aan de zijde van Grail.

48 Bij beschikking van de president van het Hof van 10 maart 2023, Illumina/Commissie (C-611/22 P, EU:C:2023:205), is Biocom California in zaak C-611/22 P toegelaten tot interventie aan de zijde van Illumina.

49 Bij beschikking van de president van het Hof van 10 maart 2023, Grail/Commissie (C-625/22 P, EU:C:2023:227), zijn de verzoeken tot interventie van de Franse vereniging van bedrijfsjuristen (AFJE) en de Europese vereniging van bedrijfsjuristen (AEJE) daarentegen afgewezen.

Verzoek om een versnelde procedure

50 Bij afzonderlijke akten, neergelegd ter griffie van Hof op 8 en 20 december 2022, heeft de Commissie verzocht om behandeling van de onderhavige zaken volgens de versnelde procedure als bedoeld in de artikelen 133 tot en met 136 van het Reglement voor de procesvoering, die ingevolge artikel 190, lid 1, van dat Reglement van toepassing zijn op hogere voorzieningen.

51 Ter ondersteuning van haar verzoeken heeft de Commissie in wezen aangevoerd dat de besluiten betreffende de aan de orde zijnde concentratie, in het bijzonder besluit C(2022) 6454 final van de Commissie van 6 september 2022 waarbij een concentratie onverenigbaar met de interne markt en de werking van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is verklaard – hetwelk is vastgesteld ingevolge artikel 8, lid 3, van verordening nr. 139/2004 –, de besluiten op grond van artikel 8, lid 5, onder a) en c), van deze verordening en alle toekomstige besluiten waarbij de ontbinding van die concentratie krachtens artikel 8, lid 4, van die verordening wordt gelast en waarbij geldboeten worden opgelegd wegens schending van artikel 7, lid 1, van die verordening, worden of zullen worden gebaseerd op de hypothese dat de Commissie bevoegd is om die concentratie te onderzoeken. Het is dus in het belang van zowel de Commissie als

Illumina en Grail, en meer in het algemeen van een goede rechtsbedeling, dat de kwestie van de bevoegdheid van de Commissie, die door het Hof moet worden afgedaan, zo spoedig mogelijk wordt opgelost.

52 Volgens artikel 133, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan de president van het Hof op verzoek van hetzij de verzoeker hetzij de verweerder, de andere partij, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, beslissen om deze zaak volgens een versnelde procedure te behandelen wanneer de aard van de zaak verlangt dat zij binnen korte termijnen wordt behandeld.

53 In casu heeft de president van het Hof op 10 januari 2023, de andere partijen, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, beslist om de verzoeken van de Commissie niet in te willigen.

54 Aangezien deze zaken gevoelig en ingewikkeld zijn, leenden zij zich namelijk moeilijk voor de toepassing van een versnelde procedure, met name omdat het niet passend leek om de schriftelijke behandeling voor het Hof te verkorten (zie naar analogie arrest van 18 mei 2021, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” e.a., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19, EU:C:2021:393, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Het bleek des te minder gepast om de zaken volgens de versnelde procedure te behandelen omdat – afgezien van het systemische belang en de moeilijkheid van de gestelde vragen – serieuze bezwaren waren geformuleerd door Illumina en Grail, die in dit stadium niet de gelegenheid hadden gehad om kennis te nemen van de memories van antwoord van de Commissie en a priori niet van de mogelijkheid moesten worden beroofd om memories van repliek in te dienen.

56 In dit verband kan het, ongetwijfeld legitieme, belang van de instellingen van de Unie om de omvang van de rechten en de prerogatieven die zij aan het Unierecht ontlenen zo snel mogelijk te bepalen, niet in alle gevallen een uitzonderlijke omstandigheid vormen die rechtvaardigt dat een zaak volgens de versnelde procedure wordt behandeld [zie in die zin arrest van 14 juli 2022, Commissie/Polen (Protocol nr. 36), C-207/21 P, EU:C:2022:560, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

57 Gelet op het belang van de onderhavige zaken heeft de president van het Hof echter beslist dat zij op grond van artikel 53, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bij voorrang worden berecht (zie in die zin beschikking van de president van het Hof van 18 oktober 2017, Weiss e.a., C-493/17, EU:C:2017:792, punten 13 en 14, en arrest van 8 september 2020, Commissie en Raad/Carreras Sequeros e.a., C-119/19 P en C-126/19 P, EU:C:2020:676, punt 41).

Conclusies van partijen

58 Met hun respectieve hogere voorzieningen verzoeken Illumina (zaak C-611/22 P) en Grail (zaak C-625/22 P) het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– de litigieuze besluiten, het verwijzingsverzoek en de kennisgevingsbrief nietig te verklaren, en

– de Commissie te verwijzen in de kosten van de hogere voorziening en die van de procedure bij het Gerecht.

59 De Commissie verzoekt het Hof:

– de hogere voorzieningen af te wijzen en

– Illumina en Grail te verwijzen in de kosten.

60 De Franse Republiek verzoekt het Hof om de hogere voorzieningen af te wijzen.

61 Het Koninkrijk der Nederlanden verzoekt het Hof:

– de hogere voorzieningen af te wijzen en

– Illumina en Grail te verwijzen in de kosten.

62 De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA verzoekt het Hof:

– de hogere voorzieningen af te wijzen en

– Illumina en Grail te verwijzen in de kosten.

63 Biocom California, die heeft geïntervenieerd aan de zijde van Illumina (zaak C-611/22 P), verzoekt het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– de litigieuze besluiten, het verwijzingsverzoek en de kennisgevingsbrief nietig te verklaren, en

– de Commissie te verwijzen in de kosten van de onderhavige hogere voorziening, met inbegrip van haar eigen kosten.

64 De Republiek Estland, die heeft geïntervenieerd aan de zijde van Grail (zaak C-625/22 P), heeft geen memorie in interventie ingediend.

Hogere voorzieningen

65 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening in zaak C-611/22 P voert Illumina drie middelen aan.

66 Met haar eerste middel stelt Illumina dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004 aldus uit te leggen dat het een lidstaat die beschikt over een nationale regeling voor concentratiecontrole toestaat om de Commissie te verzoeken om toetsing van een concentratie die krachtens deze regeling niet kan worden onderzocht. Met haar tweede middel betoogt Illumina dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het middel inzake tardieve verwijzing en schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur af te wijzen. Het derde middel dat Illumina aanvoert is ontleend aan onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling, door het Gerecht, van haar betoog inzake schending van het vertrouwensbeginsel

en het rechtszekerheidsbeginsel, gelet op de nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen die de uitvoerend vicevoorzitter van de Commissie zou hebben gedaan.

67 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening in zaak C-625/22 P voert Grail eveneens drie middelen aan, die zijn ontleend aan respectievelijk de onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, de onjuiste rechtsopvatting betreffende de onredelijke vertraging van de Commissie en de onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van het middel inzake gewettigd vertrouwen en rechtszekerheid. Deze middelen vallen grotendeels samen met de middelen die door Illumina zijn aangevoerd.

68 Allereerst moeten de eerste middelen van de hogere voorzieningen, ontleend aan de onjuiste uitlegging van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, en met name van lid 1 ervan, gezamenlijk worden onderzocht.

Argumenten van partijen

69 Illumina betoogt dat de uitlegging van het Gerecht volgens welke een lidstaat op basis van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004 kan verzoeken om verwijzing naar de Commissie van een concentratie die hij niet kan controleren op basis van zijn eigen nationale regeling voor concentratiecontrole, onjuist is.

70 In de eerste plaats heeft het Gerecht niet op juiste wijze rekening gehouden met het rechtszekerheids-, het evenredigheids- en het subsidiariteitsbeginsel.

71 Allereerst voert Illumina aan dat de bij verordening nr. 139/2004 ingevoerde regeling uitvoering geeft aan het rechtszekerheidsbeginsel, door voor de definitie van de concentraties met een Europese dimensie die onder de bevoegdheid van de Commissie vallen gebruik te maken van objectieve omzetdrempels, en door strikte termijnen te hanteren voor de uitvoering van het onderzoek van concentraties. De uitlegging van het Gerecht, in het bijzonder in de punten 174 en 175 van het bestreden arrest, leidt echter duidelijk tot rechtsonzekerheid, aangezien zij het mogelijk maakt concentraties te controleren die noch de omzetdrempels voor een Europese dimensie, noch de op nationaal niveau vastgestelde controledrempels bereiken. Deze mogelijke aanvullende controle, buiten de stelsels die bij deze verordening en de nationale wettelijke regelingen zijn vastgesteld, vergroot de onzekerheid waarmee de partijen bij een concentratie worden geconfronteerd om te weten of deze concentratie kan worden gecontroleerd en bijgevolg kan worden verboden, gewijzigd of vertraagd.

72 De uitlegging van het Gerecht creëert ook rechtsonzekerheid aangezien de daarin gedefinieerde bevoegdheidsregels uitsluitend berusten op de kwalitatieve criteria van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004, in weerwil van de benadering die is gevolgd in andere bepalingen van deze verordening en in de door de lidstaten vastgestelde nationale regelingen voor concentratiecontrole.

73 Deze uitlegging, die de lidstaten geen enkele termijn oplegt om te verzoeken om verwijzing van concentraties naar de Commissie, leidt bovendien tot temporele onzekerheid en tot vertragingen bij het onderzoek van deze concentraties.

74 Wat vervolgens het evenredigheidsbeginsel betreft, heeft het Gerecht bij de beoordelingen in de punten 167 tot en met 172 van het bestreden arrest eveneens blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Illumina voert met name aan dat de uitlegging van het Gerecht de partijen bij concentraties die noch de in verordening nr. 139/2004 vastgestelde omzetdrempels noch de op nationaal niveau vastgestelde controledrempels bereiken, ertoe dwingt deze concentraties met het oog op de rechtszekerheid aan te melden bij elk van de lidstaten, die op hun beurt verplicht zullen zijn om die aanmeldingen in behandeling te nemen.

75 Tot slot heeft het Gerecht in de punten 160 tot en met 166 van het bestreden arrest het subsidiariteitsbeginsel en de bevoegdheid van de Commissie onjuist onderzocht, door haar toe te staan om de wetgevingsprocedure te omzeilen en de bij verordening nr. 139/2004 vastgestelde bevoegdheidsdrempels de facto te wijzigen. De Commissie tracht, met instemming van het Gerecht, de vermeende leemten in de regelingen van de Unie en de lidstaten voor concentratiecontrole te dichten door het toe te staan dat concentraties worden gecontroleerd die noch de omzetdrempels voor een Europese dimensie, noch de op nationaal niveau vastgestelde controledrempels bereiken, en aldus de officiële vereisten te omzeilen die fundamenteel zijn voor de wijziging van het Unierecht en de relevante nationale voorschriften.

76 In de tweede plaats heeft het Gerecht niet het juiste voorwerp van verordening nr. 139/2004 en van artikel 22 ervan geïdentificeerd en onderzocht.

77 Volgens Illumina komt uit de punten 140 en 142 van het bestreden arrest naar voren dat de considerans van deze verordening niet goed is begrepen en wordt in deze punten de door het Gerecht te volgen interpretatieve benadering onjuist opgevat. Ten eerste is het onjuist te stellen dat de concentraties die significante gevolgen hebben voor de mededingingsstructuur in de Unie uitsluitend op het niveau van de Unie worden onderzocht. Ten tweede bevat die verordening geen algemene regeling om te zorgen voor de controle van alle concentraties die de mededingingsstructuur in de Unie beïnvloeden. Eventuele leemten kunnen beter uitsluitend worden aangevuld door het vaststellen van wetgeving. Ten derde gaat de vaststelling van het Gerecht in punt 142 van het bestreden arrest dat verordening nr. 139/2004 mechanismen bevat om de leemten aan te vullen die inherent zijn aan het gebruik van omzetdrempels, voorbij aan het feit dat over deze drempels uitvoerig is gediscussieerd bij het opstellen van verordening nr. 4064/89 en vervolgens verordening nr. 139/2004. Door gebruik te maken van objectieve omzetdrempels in plaats van kwalitatieve beoordelingscriteria biedt de Uniewetgever de partijen bij een concentratie en de lidstaten rechtszekerheid die het door hen en de Commissie bereikte compromis weerspiegelt.

78 Het Gerecht is door zijn beschrijving van het voorwerp van verordening nr. 139/2004 de in met name in artikel 22 van deze verordening bedoelde „correctiemechanismen” overdreven ruim gaan uitleggen, waardoor de verdeling van de bevoegdheden tussen de lidstaten en de Unie ten gunste van de Unie is gewijzigd. Daarenboven is het Gerecht in zijn teleologische benadering voorbijgegaan aan de vraag hoe, volgens de wetgever van de Unie, artikel 22 van deze verordening moet worden uitgelegd om de voor de behandeling van de zaak „meest geschikte” autoriteit, in de zin van overweging 14 van deze verordening, aan te wijzen wanneer noch de nationale mededingingsautoriteiten noch de autoriteiten van de Unie bevoegd zijn om een concentratie te onderzoeken.

79 In de derde plaats betoogt Illumina, op basis van met name het arrest van 3 april 2003, Royal Philips Electronics/Commissie (T-119/02, EU:T:2003:101, punt 354), dat het Gerecht de afwijkende aard van artikel 22 van verordening nr. 139/2004 in punt 182 van het bestreden arrest niet juist heeft beoordeeld en evenmin de regel heeft geëerbiedigd dat een uitzonderingsbepaling strikt moet worden uitgelegd.

80 In de vierde plaats heeft het Gerecht de beginselen van letterlijke, historische, contextuele en teleologische uitlegging niet correct toegepast bij zijn analyse van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004.

81 Grail voert tevens aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste uitlegging door te oordelen dat artikel 22 van verordening nr. 139/2004 de Commissie de bevoegdheid verleende om onderzoek te doen naar een concentratie zonder Europese dimensie die naar haar wordt verwezen door een lidstaat die krachtens zijn nationale regeling voor concentratiecontrole niet zelf bevoegd is om die concentratie te onderzoeken. Geen van de uitleggingsmethoden, indien juist toegepast, ondersteunt deze uitlegging van het Gerecht.

82 In de eerste plaats betoogt Grail dat de letterlijke uitlegging van het Gerecht ten onrechte veel waarde toekent aan de term „any” die voorafgaat aan het woord „concentration” in de Engelse taalversie van artikel 22 van verordening nr. 139/2004 (bestreden arrest, punten 91 en 94) en dat deze uitlegging geen rekening houdt met de andere taalversies van deze verordening.

83 In de tweede plaats bevat de historische uitlegging van het Gerecht talrijke leemten. Allereerst berust deze uitlegging op slechts drie documenten, die alle door de Commissie zijn opgesteld, en gaat zij voorbij aan andere uitleggingsgegevens, waaronder de voorbereidende werkzaamheden van verordening nr. 4064/89, verordening (EG) nr. 1310/97 van de Raad van 30 juni 1997 houdende wijziging van verordening nr. 4064/89 (PB 1997, L 180, blz. 1) en verordening nr. 139/2004. Voorts zijn alle documenten waarop het Gerecht zich baseert voor de uitlegging van de oorspronkelijke doelstelling van artikel 22 van verordening nr. 4064/89 (bestreden arrest, punt 96) bekendgemaakt nadat deze verordening is vastgesteld, terwijl moest worden uitgegaan van informatie over de intentie van de wetgever op het tijdstip waarop hij die verordening heeft vastgesteld. Bovendien zijn verschillende kernpunten van de historische redenering van het Gerecht niet overtuigend, aangezien zij geen antwoord geven op de hoofdvraag of de Commissie, krachtens artikel 22 van verordening nr. 139/2004, bevoegd is om een concentratie te onderzoeken die naar haar wordt verwezen door een lidstaat met een nationale regeling voor concentratiecontrole, maar die niet binnen de werkingssfeer van deze regeling valt. Daarenboven biedt geen van de in het bestreden arrest aangehaalde beperkte bronnen steun aan de door het Gerecht gehanteerde historische uitlegging, die berust op het idee dat deze bepaling een ander doel nastreeft dan om lidstaten zonder nationale regeling voor concentratiecontrole in staat te stellen concentraties naar de Commissie te verwijzen. Ten slotte bevat deze uitlegging kennelijk onjuiste beweringen, met name in de punten 107 tot en met 109 van het bestreden arrest.

84 Grail is van mening dat op basis van een juiste analyse van de totstandkomingsgeschiedenis kan worden geconcludeerd dat artikel 22 van verordening nr. 4064/89 op het tijdstip van vaststelling ervan niet van toepassing was op de lidstaten die wel een nationale regeling voor concentratiecontrole hadden, maar juist op de lidstaten die niet zo'n regeling hadden, zodat zij de Commissie konden verzoeken om concentraties die de omzetdrempels van deze verordening niet bereikten, te onderzoeken en in voorkomend geval te verbieden. Die doelstelling is bij de opeenvolgende wijzigingen, in 1997 en in 2004, van deze bepaling enkel uitgebreid met de doelstelling om het risico te verminderen dat eenzelfde concentratie tegelijkertijd door de

lidstaten wordt onderzocht, door de lidstaten die bevoegd zijn om een concentratie te onderzoeken toe te staan om haar naar de Commissie te verwijzen indien zij menen dat deze instelling beter in staat is om op te treden.

85 De voorbereidende werkzaamheden ondersteunen de conclusie die het Gerecht in het bestreden arrest heeft bereikt dus niet, maar weerspreken deze.

86 In de derde plaats bevat ook de contextuele uitlegging van het Gerecht belangrijke leemten. Zo zijn met name de in de punten 126 tot en met 130 en 132 van het bestreden arrest aangevoerde argumenten weinig overtuigend. Bovendien heeft het Gerecht ten onrechte geweigerd rekening te houden met een aantal documenten, waaronder de mededeling van de Commissie betreffende de verwijzing van concentratiezaken (PB 2005, C 56, blz. 2), die nochtans relevant zijn voor de contextuele uitlegging.

87 Bovendien heeft het Gerecht volgens Grail meerdere bepalingen van verordening nr. 139/2004, die onverenigbaar zijn met de uitlegging die het van artikel 22 van deze verordening geeft, grotendeels buiten beschouwing gelaten. Zij verwijst meer bepaald naar artikel 1, leden 4 en 5, en artikel 22, lid 2, derde alinea, en lid 3, derde alinea, van die verordening. Grail voert ook aan dat de bewoordingen van overweging 15 van die verordening, waarin de uitdrukking „ook bevoegd" wordt gebruikt, in tegenspraak zijn met de uitlegging die door de Commissie is gegeven en door het Gerecht is bekrachtigd.

88 In de vierde plaats zitten er al evenzeer leemten in de teleologische uitlegging van het Gerecht. Ten eerste is de aanwijzing van het Gerecht dat verordening nr. 139/2004 tot doel heeft de controle mogelijk te maken van „alle concentraties" die gevolgen hebben voor de mededinging in de Unie, ongeacht de omzetdrempels (bestreden arrest, punten 140-143), niet onderbouwd. Ten tweede is de bewering van het Gerecht dat de verwijzingsmechanismen een „doeltreffend correctiemechanisme" vormen om de aan omzetdrempels inherente leemten aan te vullen, niet gebaseerd op enig precedent en ontbeert zij elke grondslag (bestreden arrest, punt 142).

89 De redenering die het Gerecht heeft gevolgd in het kader van de teleologische uitlegging geeft volgens Grail resultaten die onverenigbaar zijn met verordening nr. 139/2004. Ten eerste stelt deze uitlegging de Commissie in staat om concentraties ex post te onderzoeken, zoals zij uitdrukkelijk heeft erkend in punt 21 van haar handvatten voor de toepassing van het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van de concentratieverordening op bepaalde categorieën zaken. Zij gaat daarmee in tegen de doelstelling om een systeem voor ex ante onderzoek in te voeren, dat vereist dat concentraties binnen strikte termijnen worden onderzocht, en vormt een „revolutionaire verandering" in het stelsel van concentratiecontrole van de Unie. Ten tweede heeft die uitlegging, indien zij niet wordt gecorrigeerd, belangrijke praktische gevolgen voor ondernemingen en nationale mededingingsautoriteiten, doordat zij de beginselen van doeltreffendheid en rechtszekerheid die al meer dan dertig jaar ten grondslag liggen aan de controle op concentraties in de Unie, ondermijnt. Ten derde maakt dezelfde uitlegging het mogelijk om de omzetdrempels van verordening nr. 139/2004 te omzeilen en aldus afbreuk te doen aan de voorspelbaarheid van de bij deze verordening ingevoerde regeling voor de controle op concentraties, hetgeen ernstige gevolgen zou hebben voor de rechtszekerheid. Ten vierde wijst Grail erop dat men zich, indien de Uniewetgever de bedoeling had gehad om de Commissie in staat te stellen alle concentraties te onderzoeken – hetgeen geenszins blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van die verordening –, zou kunnen afvragen wat de bestaansreden

is van een regeling die is gebaseerd op onzekere verwijzingen door de lidstaten in plaats van op een rechtstreeks recht van de Commissie om elke potentieel problematische concentratie te onderzoeken, los van de Europese en nationale omzetdrempels.

90 Biocom California, die in zaak C-611/22 P intervenieert aan de zijde van Illumina, is eveneens van mening dat de uitlegging van het Gerecht, volgens welke een verzoek krachtens artikel 22 van verordening nr. 139/2004 kan worden ingediend en aanvaard, ongeacht de werkingssfeer van de nationale regelingen voor concentratiecontrole, niet in overeenstemming is met de fundamentele beginselen van rechtszekerheid en evenredigheid.

91 De Commissie betwist de argumenten die Illumina en Grail tot staving van hun eerste middel in hun hogere voorzieningen hebben aangevoerd.

92 Wat betreft het eerste middel van de hogere voorziening van Illumina merkt de Commissie om te beginnen op dat dit berust op twee fundamentele fouten ten aanzien van de aard van verordening nr. 139/2004. De eerste fout is gelegen in het feit dat Illumina zich ten onrechte beroept op het bij deze verordening ingevoerde „eenloketsysteem", dat uitsluitend verwijst naar concentraties met een Europese dimensie, aangezien vaststaat dat het bestreden arrest geen betrekking heeft op een dergelijke concentratie. De tweede fundamentele fout is gelegen in het feit dat Illumina ten onrechte meent dat de krachtens die verordening aan de lidstaten toegekende rechten afhangen van de nationale regeling voor concentratiecontrole. Het is namelijk mogelijk om artikel 308 EG (thans artikel 352 VWEU), op basis waarvan verordening nr. 139/2004 is vastgesteld, als grondslag te nemen om „naast de bestaande nationale rechten nieuwe rechten in het leven te roepen". Illumina houdt geen rekening met het bestaan zelf van artikel 22 van deze verordening, dat „een voorbeeld is van een recht dat door het Unierecht is toegekend bovenop de nationale rechten" en met het recht dat de lidstaten krachtens artikel 352 VWEU hebben om een concentratie bij de Commissie aan te melden, ongeacht het feit dat zij niet bevoegd zijn om die concentratie te onderzoeken.

93 Volgens de Commissie snijdt het eerste middel van de hogere voorziening van Illumina geen hout. Illumina plaatst namelijk geen vraagtekens bij de punten 90 tot en met 94 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht, na een letterlijke uitlegging van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, heeft geoordeeld dat de duidelijke bewoordingen van deze bepaling volstaan om de stelling van de Commissie te onderbouwen. De Commissie is in dit verband van mening dat, voor zover punt 95 van het bestreden arrest aldus moet worden uitgelegd dat voor de formulering van de in punt 183 van dat arrest uiteengezette conclusie niettemin andere uitleggingsmethoden moesten worden gebruikt, het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Zij is derhalve van mening dat het Hof zijn motivering op dit punt in de plaats moet stellen van die van het bestreden arrest en moet oordelen dat een letterlijke uitlegging van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004 volstaat om het eerste middel van het verzoekschrift in eerste aanleg af te wijzen. Aangezien de in het kader van het eerste middel van de hogere voorziening van Illumina aangevoerde argumenten alle op andere uitleggingsmethoden dan een letterlijke uitlegging berusten, is dit middel dus niet ter zake dienend en moet het niet worden onderzocht.

94 Subsidiair stelt de Commissie dat dit eerste middel ongegrond is. Ervan uitgaande dat de in het verzoekschrift in hogere voorziening aangevoerde uitleggingsmethoden in aanmerking moeten worden genomen, legt Illumina in dat verzoekschrift niet uit waarom haar op deze andere methoden gebaseerde stellingen volstaan om de duidelijke betekenis van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004 te weerleggen.

95 Volgens de Commissie berust de algemene bewering dat het bestreden arrest tot rechtsonzekerheid leidt, op fundamentele fouten, aangezien die bewering er geen rekening mee houdt dat deze bepaling de lidstaten het recht verleent om over te gaan tot een verwijzing, welk recht naast de nationale regels inzake concentratiecontrole komt. Het argument dat de bevoegdheid krachtens artikel 22 van verordening nr. 139/2004 door geen enkele vorm van objectieve omzetdrempels wordt afgebakend, is volgens de Commissie niet-ontvankelijk aangezien het om een nieuw argument gaat. Dit argument is bovendien rechtens en feitelijk onjuist, voornamelijk omdat geenszins vaststaat dat elke bevoegdheidsdrempel op het gebied van concentratiecontrole op de omzet moet berusten. Het verwijt dat er geen termijn is waarbinnen een lidstaat kan overgaan tot een verwijzing krachtens artikel 22 van verordening nr. 139/2004, berust op een onjuiste lezing van punt 181 van het bestreden arrest.

96 De Commissie voert over de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel aan dat Illumina voor het Gerecht geen enkel middel heeft aangevoerd volgens hetwelk de aan de orde zijnde concentratie ten tijde van het litigieuze besluit geen concentratie was die de daadwerkelijke mededinging op de interne markt op significante wijze kon belemmeren. Bijgevolg bestaat er geen enkele grond waarop Illumina, in het verzoekschrift in hogere voorziening, de evenredigheid van het litigieuze besluit zou kunnen betwisten. Mocht het Hof het nodig achten het verzoekschrift in hogere voorziening op dit punt te onderzoeken, dan betoogt de Commissie hoe dan ook dat de beweringen van Illumina irrelevant en niet onderbouwd zijn.

97 Wat betreft de gestelde schending van het subsidiariteitsbeginsel meent de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het bevoegd was om te antwoorden op de argumenten van Illumina betreffende de toepassing van dit beginsel. Zij stelt ten eerste dat Illumina niet heeft aangevoerd dat artikel 22 van verordening nr. 139/2004 niet van toepassing is om de reden dat het onverenigbaar is met het subsidiariteitsbeginsel. Voorts meent zij dat Illumina de verenigbaarheid van het litigieuze besluit met dit beginsel niet kon betwisten, aangezien dit beginsel geen rol speelt bij het toezicht op de wettigheid van de krachtens dit artikel vastgestelde handelingen. De Commissie betoogt dus primair dat het Gerecht de argumenten inzake schending van het subsidiariteitsbeginsel niet hoefde te onderzoeken en dat het Hof de motivering op dit punt dient te vervangen door de argumenten van Illumina als irrelevant af te wijzen.

98 Mocht het Hof het nodig achten deze argumenten te onderzoeken, dan benadrukt de Commissie in ieder geval dat deze in tegenspraak zijn met de in het verzoekschrift voor het Gerecht aangevoerde argumenten, dat zij ongegrond zijn waar het gaat om een verwijzingsverzoek van een lidstaat en dat zij de aard zelf van artikel 22 van verordening nr. 139/2004 miskennen.

99 Wat betreft het doel van verordening nr. 139/2004 en artikel 22 ervan, meent de Commissie dat Illumina de strekking van de punten 140 en 142 van het bestreden arrest verdraait en voorbijgaat aan het feit dat de uitlegging van de Commissie geen ander doel nastreeft dan dat van deze verordening, maar een uitlegging is „waardoor alle concentraties daadwerkelijk kunnen worden getoetst op hun effect op de mededingingsstructuur in de [Unie]”, overeenkomstig de in overweging 6 van die verordening genoemde doelstelling.

100 Wat het uitzonderingskarakter van artikel 22 van verordening nr. 139/2004 betreft, onderstreept de Commissie dat het betoog van Illumina, zelfs als het ter zake dienend was, ongegrond is. Illumina tracht met name ten onrechte de onderhavige zaken te vergelijken met de zaak die heeft geleid tot het arrest van 3 april 2003, Royal Philips Electronics/Commissie (T-119/02, EU:T:2003:101, punt 354).

101 De argumenten die specifiek zijn aangevoerd in het eerste middel van de hogere voorziening van Grail moeten volgens de Commissie eveneens worden afgewezen.

102 Om te beginnen benadrukt de Commissie dat de beoordeling van het Gerecht in punt 142 van het bestreden arrest, volgens welke verordening nr. 139/2004 „het mogelijk maken van een controle op concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de interne markt in significante mate dreigen te belemmeren" beoogt, in overeenstemming is met de overwegingen 6 en 7 van verordening nr. 4064/89, volgens welke de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag (nadien de artikelen 81 en 82 EG, thans de artikelen 101 en 102 VWEU) niet voldoende waren „om alle concentraties te dekken die onverenigbaar kunnen blijken met het door het Verdrag gewenste regime van niet vervalste mededinging", en dat het derhalve noodzakelijk was een wettelijke regeling in het leven te roepen op basis van artikel 235 EG-Verdrag (later artikel 308 EG, thans artikel 352 VWEU), „waardoor alle concentraties daadwerkelijk kunnen worden gecontroleerd op hun effect op de mededingingsstructuur in de Gemeenschap". De Commissie is van mening dat Grail geenszins ingaat op de gevolgen van dit gebruik van artikel 352 VWEU. De door artikel 22 van verordening nr. 139/2004 aan de lidstaten verleende mogelijkheid om te verzoeken om verwijzing van een concentratie is juist een voorbeeld van de uitoefening van een door het Unierecht toegekend recht dat naast het nationale recht bestaat.

103 De Commissie betoogt dat Grails eerste middel in hogere voorziening om twee redenen niet ter zake dienend is. Ten eerste is de kritiek van Grail niet met zekerheid gericht tegen de punten 183 en 184 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat de lidstaten een verzoek tot verwijzing van een concentratie kunnen indienen ongeacht het bestaan of de draagwijdte van hun nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante, en dat de Commissie in het litigieuze besluit dus geen fout heeft gemaakt door het bij haar ingediende verwijzingsverzoek in te willigen. Het is echter van wezenlijk belang dat de aangevoerde middelen en argumenten rechtens nauwkeurig aangeven tegen welke rechtsoverwegingen van de beslissing van het Gerecht zij zijn gericht. Gelet op het feit dat de punten 183 en 184 van het bestreden arrest niet zijn betwist, zijn de argumenten die tegen de tussenstappen van de motivering van het Gerecht zijn gericht, niet ter zake dienend. Ten tweede heeft, voor zover Grail – net als Illumina – geen ontvankelijk argument aanvoert ter betwisting van de letterlijke uitlegging die in het bestreden arrest aan artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004 is gegeven, het eerste middel van Grail, dat volledig berust op de stelling dat de duidelijke en precieze bewoordingen van deze bepaling niet volstaan om de uitlegging van de Commissie te ondersteunen, geen nuttig effect.

104 Subsidiair is de Commissie van mening dat het eerste middel van Grail ongegrond is, aangezien Grail in haar verzoekschrift in hogere voorziening niet uitlegt waarom de door haar aangevoerde methoden voor een historische, contextuele en teleologische uitlegging een uitlegging kunnen rechtvaardigen die afwijkt van de duidelijke betekenis van de bewoordingen van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004.

105 Wat in de eerste plaats de historische uitlegging betreft, is de kritiek van Grail dat het door het Gerecht verrichte onderzoek van de voorbereidende werkzaamheden van verordening nr. 139/2004 leemten vertoont, volgens de Commissie niet ter zake dienend en hoe dan ook grotendeels niet-ontvankelijk. De Commissie merkt op dat Grail niet alleen de uitlegging betwist die door het Gerecht is gegeven aan de hem overgelegde documenten, zoals de groenboeken, maar ook talrijke nieuwe bewijzen overlegt die niet aan het Gerecht zijn verstrekt.

106 De Commissie is derhalve van mening dat het eerste middel van Grail, voor zover het is gebaseerd op voorbereidende werkzaamheden die in het kader van het verzoekschrift in hogere voorziening of later zijn overgelegd, niet-ontvankelijk is. Bovendien betoogt de Commissie, op basis van het arrest van 2 oktober 2019, Crédit mutuel Arkéa/ECB (C-152/18 P en C-153/18 P, EU:C:2019:810, punt 39), dat de bij het verzoekschrift in hogere voorziening gevoegde interpretatieve documenten, die voor het Gerecht zijn overgelegd, slechts ontvankelijk zijn voor zover zij ook in de tekst zelf van dat verzoekschrift voorkomen of daarin ten minste voldoende zijn toegelicht.

107 Volgens de Commissie kan het argument dat het Gerecht bij zijn historische uitlegging blijk heeft gegeven van nalatigheid niet worden aanvaard, tenzij van het Gerecht wordt vereist om stelselmatig de instellingen te verzoeken om alle voorbereidende werkzaamheden te verstrekken van elke handeling die voor deze rechter aan de orde is. Grail is bovendien voorbijgegaan aan het feit dat het Gerecht in het bestreden arrest antwoord heeft gegeven op de argumenten die in eerste aanleg zijn aangevoerd en waarbij Illumina verordening nr. 4064/89 heeft uitgelegd onder verwijzing naar een document dat dateerde van na die verordening. Anders dan in het verzoekschrift in hogere voorziening van Grail is betoogd, bevat de historische uitlegging die in het bestreden arrest is uiteengezet volgens de Commissie geen enkele „kennelijk onjuiste verklaring”. Het Hof hoeft dit verzoek dan ook niet verder te onderzoeken. Grail, die zich beperkt tot een algemene en beknopte verwijzing naar de bij haar verzoekschrift in hogere voorziening gevoegde documenten, heeft hoe dan ook niet aangetoond in welk opzicht een nauwgezet onderzoek van de voorbereidende werkzaamheden zou aantonen dat het Gerecht bij zijn historische uitlegging blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

108 In de tweede plaats is de Commissie wat de contextuele uitlegging betreft van mening dat de argumenten van Grail haar stelling niet kunnen schragen. Deze vennootschap is er dus niet in geslaagd aan te tonen waarom de overwegingen van het Gerecht bij het onderzoek van de context van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, zoals zij stelt, niet overtuigend waren.

109 Wat in de derde plaats de teleologische uitlegging van deze bepaling betreft, benadrukt de Commissie dat verordening nr. 139/2004 tot doel heeft het mogelijk te maken om alle concentraties te controleren die de mededinging in de Unie ongunstig beïnvloeden, ongeacht de omzetdrempels van artikel 1 van deze verordening, aangezien deze verordening geen afbreuk doet aan het recht van de lidstaten om nationale regelingen voor concentratiecontrole te handhaven en vast te stellen vanaf welke drempels zij bevoegd zijn om hun controle krachtens die regelingen uit te oefenen. Het feit dat de Commissie hoofdzakelijk enkel bevoegd is voor concentraties met een Europese dimensie, doet niet af aan haar bevoegdheid om de verwijzing van concentraties krachtens de verwijzingsmechanismen van verordening nr. 139/2004 te aanvaarden. Artikel 22 van deze verordening biedt, zoals in overweging 11 ervan is aangegeven, „een doeltreffend correctiemechanisme” „in het licht van het subsidiariteitsbeginsel”, aangezien dit artikel het mogelijk maakt de doelstelling van die verordening te verwezenlijken en tegelijkertijd de primaire bevoegdheid van de Commissie te beperken tot concentraties die onder de in artikel 1 van die verordening vastgestelde drempels vallen.

110 In de vierde plaats is de Commissie van mening dat, anders dan Grail stelt, het bestreden arrest niet tot resultaten leidt die onverenigbaar zijn met verordening nr. 139/2004. De argumenten van Grail vormen kort gezegd een „belanghebbend manifest” met betrekking tot de wijze waarop zij meent dat instrumenten voor de controle op concentraties van de Unie moet functioneren, hetgeen een vraag is waarvoor het Hof niet bevoegd is.

111 Ook de Franse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA betwisten de stellingen van Illumina en Grail. Laatstgenoemden tonen onder meer geen besef van het primaat van de letterlijke uitlegging en gaan voorbij aan de duidelijke en precieze bewoordingen van de eerste zinsnede van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004, die geen onderscheid maakt naargelang de lidstaat al dan niet over nationale instrumenten voor de controle op concentraties beschikt. De verwijzingsmechanismen functioneren als „correctiemechanismen" waarmee daadwerkelijk onderzoek kan worden verricht naar alle concentraties, afhankelijk van de gevolgen die deze voor de mededinging binnen de Unie hebben.

Beoordeling door het Hof

112 Met het eerste middel van hun hogere voorzieningen betogen Illumina en Grail dat het Gerecht meerdere fouten heeft gemaakt bij de uitlegging van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, en met name van lid 1 ervan, waarop het eerste middel dat in eerste aanleg was aangevoerd, inzake onbevoegdheid van de Commissie, juist betrekking had.

113 Bij het onderzoek van dit middel heeft het Gerecht in de eerste plaats geoordeeld dat uit de letterlijke, de historische, de contextuele en de teleologische uitlegging van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 naar voren kwam dat de Commissie, zoals zij in de litigieuze besluiten heeft overwogen, de verwijzing van een concentratie uit hoofde van dat artikel 22 kon aanvaarden in een situatie waarin de lidstaat die om deze verwijzing verzoekt, krachtens zijn nationale regeling voor concentratiecontrole niet bevoegd is om die concentratie te onderzoeken.

114 In de tweede plaats heeft het Gerecht geoordeeld dat deze beoordeling niet ter discussie kon worden gesteld door de argumenten van Illumina en Grail, die waren ontleend aan respectievelijk het ontbreken van de mogelijkheid om concentraties naar de Commissie te verwijzen wanneer een lidstaat de voorwaarden heeft vastgesteld waaronder hij concentraties zonder Europese dimensie controleert, aan schending van het subsidiariteits-, het evenredigheids- en het rechtszekerheidsbeginsel en aan het uitzonderlijke karakter van verwijzingen krachtens artikel 22 van deze verordening.

115 In dit verband heeft het, meer bepaald in punt 177 van het bestreden arrest, geoordeeld dat deze bepaling een „correctiemechanisme" instelde dat een daadwerkelijke controle mogelijk moest maken van alle concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de interne markt op significante wijze kunnen belemmeren en die, omdat de omzetdrempels niet zijn overschreden, aan de regelingen voor concentratiecontrole van de Unie en van de lidstaten ontsnappen.

116 In dit verband moet, volgens vaste rechtspraak en zoals het Gerecht in punt 88 van het bestreden in herinnering heeft geroepen, bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen van die bepaling, maar ook met de context ervan en met de doelstellingen en het oogmerk van de regeling waarvan zij deel uitmaakt. De ontstaansgeschiedenis van een bepaling van Unierecht kan ook relevante gegevens voor de uitlegging van die bepaling bevatten [arresten van 10 december 2018, Wightman e.a., C-621/18, EU:C:2018:999, punt 47, en 25 juni 2020, A e.a. (Windturbines in Aalter en Nevele), C-24/19, EU:C:2020:503, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

117 Illumina en Grail menen evenwel dat het Gerecht bij de uitvoering van deze uitleggingsmethoden verschillende fouten heeft gemaakt en bij een juiste toepassing ervan had moeten oordelen dat de Commissie krachtens artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 niet bevoegd is

om een concentratie te onderzoeken wanneer deze naar haar wordt verwezen door een lidstaat die over een nationale regeling voor concentratiecontrole beschikt en deze concentratie niet binnen de werkingssfeer van die regeling valt.

118 Om te beginnen moet het bezwaar worden afgewezen waarmee de Commissie stelt dat het eerste middel van de hogere voorzieningen niet ter zake dienend is voor zover rekwirantes bepaalde overwegingen van algemene aard over het stelsel van controle op concentraties hebben aangevoerd en hebben nagelaten de vaststellingen van het Gerecht in bepaalde passages van het bestreden arrest te betwisten. In dit verband is de Commissie van mening dat de tekst van artikel 22, lid 1, van verordening nr. 139/2004 volstaat als grondslag voor de uitlegging die het Gerecht aan deze bepaling heeft gegeven.

119 Een middel in hogere voorziening kan slechts niet ter zake dienend worden verklaard wanneer het, zelfs indien het gegrond zou worden verklaard, niet tot vernietiging van het bestreden arrest zou kunnen leiden (zie in die zin arrest van 13 juli 2023, Commissie/CK Telecoms UK Investments, C-376/20 P, EU:C:2023:561, punt 96 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het blijkt echter dat rekwirantes met het eerste middel van hun hogere voorzieningen met de vereiste nauwkeurigheid hebben aangegeven om welke redenen zij het Gerecht verwijten de aard en de draagwijdte van het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van verordening nr. 139/2004 onjuist te hebben uitgelegd, zodat de Commissie de aan de orde zijnde concentratie niet kon onderzoeken. Indien een dergelijk middel gegrond was, zou het kunnen leiden tot vernietiging van het bestreden arrest of, in voorkomend geval, tot nietigverklaring van de litigieuze besluiten.

120 Bijgevolg moet aan de hand van de verschillende stappen in de redenering van het Gerecht worden beoordeeld of zijn uitlegging gegrond was.

Letterlijke uitlegging

121 In punt 89 van het bestreden arrest heeft het Gerecht, onder verwijzing naar de bewoordingen van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004, opgemerkt dat deze bepaling vier cumulatieve voorwaarden noemde om de verwijzing van een concentratie naar de Commissie toe te staan. Ten eerste moet het verzoek aan de Commissie om een concentratie te onderzoeken afkomstig zijn van een of meer lidstaten. Ten tweede moet de transactie waarop dit verzoek betrekking heeft, beantwoorden aan de in artikel 3 van deze verordening gegeven omschrijving, zonder de in artikel 1 van die verordening vastgestelde drempels voor Europese dimensie te bereiken. Ten derde moet de concentratie de handel tussen de lidstaten beïnvloeden. Ten vierde moet de concentratie in significante mate gevolgen dreigen te hebben voor de mededinging op het grondgebied van de lidstaat of lidstaten van welke het verzoek uitgaat.

122 Het Gerecht heeft hieruit in punt 90 van het bestreden arrest afgeleid dat „uit de bewoordingen van deze bepaling [...] dus niet [blijkt] dat, wil een lidstaat een concentratiezaak naar de Commissie kunnen verwijzen, deze concentratie binnen de werkingssfeer van de regeling voor concentratiecontrole van die lidstaat moet vallen, noch dat deze laatste over een dergelijke controleregeling moet beschikken”. De uitdrukking „een concentratie”, zoals gebruikt in het eerste zinsnede van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 wijst er integendeel op dat een concentratiezaak kan worden verwezen ongeacht het bestaan of de draagwijdte van een nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante, mits is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden die in punt 89 van het bestreden arrest zijn genoemd.

123 Het Gerecht heeft in punt 94 van het bestreden arrest dan ook geoordeeld dat „de letterlijke uitlegging van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004, zonder een definitieve conclusie toe te staan, er duidelijk op [wijst] dat een lidstaat elke concentratiezaak die aan de in deze bepaling gestelde cumulatieve voorwaarden voldoet, mag verwijzen naar de Commissie, ongeacht het bestaan of de draagwijdte van een nationale regeling voor concentratiecontrole".

124 Bijgevolg heeft het Gerecht het, blijkens punt 95 van het bestreden arrest, opportuun geacht om een historische uitlegging te geven, omdat daarmee meer duidelijkheid kon worden verkregen over de bedoeling van de Uniewetgever bij de vaststelling van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, waarmee rekening moet worden gehouden in het kader van de contextuele en de teleologische uitlegging van deze bepaling.

125 Deze overwegingen zijn geenszins onjuist.

126 Uit vaste rechtspraak volgt inderdaad dat een uitlegging van een bepaling van het Unierecht er niet toe kan leiden dat aan de duidelijke en precieze bewoordingen van die bepaling elk nuttig effect wordt ontnomen (arresten van 25 januari 2022, VYSOČINA WIND, C-181/20, EU:C:2022:51, punt 39, en 13 oktober 2022, Gmina Wieliszew, C-698/20, EU:C:2022:787, punt 83).

127 De Unierechter wordt desalniettemin niet de mogelijkheid ontnomen om in bepaalde situaties gebruik te maken van uitleggingsmethoden die hij geschikt acht om de precieze strekking van een duidelijk lijkende bepaling van Unierecht te verhelderen, met dien verstande dat elke bepaling van Unierecht in haar context moet worden geplaatst en worden uitgelegd in het licht van dit recht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingsstand op het ogenblik waarop de betrokken bepaling moet worden toegepast (arresten van 6 oktober 1982, Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335, punt 20, en 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799, punt 46).

128 In de omstandigheden van het onderhavige geval, waarin blijkt dat talrijke gegevens ter kennis van het Gerecht zijn gebracht om de strekking van de beweerdelijk duidelijke bewoordingen van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 te verduidelijken, heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat het zich niet mocht beperken tot een opzichzelfstaande lezing van de – zowel beknopte als algemene – bewoordingen van deze bepaling en niet mocht afzien van een contextuele en teleologische uitlegging, verduidelijkt door de ontstaansgeschiedenis van die bepaling.

Historische uitlegging

129 De historische uitlegging, die in de punten 96 tot en met 117 van het bestreden arrest is uiteengezet, kon volgens de bewoordingen van het Gerecht, „meer duidelijkheid [verschaffen] over de bedoeling van de Uniewetgever bij de vaststelling van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, waarmee rekening moet worden gehouden in het kader van de teleologische en [de] contextuele uitlegging van deze bepaling" (bestreden arrest, punt 95). Uit de opzet van dat arrest blijkt dus dat deze historische uitlegging in de redenering van het Gerecht van bijzonder belang is, aangezien zij de basis vormt voor zijn overwegingen in het kader van de teleologische en de contextuele uitlegging.

130 Kort gezegd heeft het Gerecht geoordeeld dat de historische uitlegging erop lijkt te wijzen dat artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 een lidstaat toestaat om, ongeacht het bestaan of de strekking van zijn nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante, concentraties die beneden de in artikel 1 van deze verordening bepaalde omzetdrempels blijven maar die in significante mate grensoverschrijdende gevolgen dreigen te hebben, naar de Commissie te verwijzen.

131 Alvorens te onderzoeken of het betoog van rekwiranten tegen de verschillende aspecten van de beoordeling van het Gerecht gegrond is, moet uitspraak worden gedaan over de ontvankelijkheid van de door Grail in deze context aangevoerde elementen.

– *Ontvankelijkheid van de door Grail aangevoerde elementen*

132 De Commissie betwist in haar memorie van antwoord in zaak C-625/22 P de ontvankelijkheid van de elementen die Grail tot staving van haar grieven betreffende de historische uitlegging heeft aangevoerd. De Commissie betoogt namelijk dat Grail in haar memorie in interventie in eerste aanleg maar twee punten aan deze uitlegging had gewijd, doch in haar verzoekschrift in hogere voorziening verwijst naar talrijke documenten die zijn opgesteld in het kader van de voorbereidende werkzaamheden voor de vaststelling van verordening nr. 4064/89, verordening nr. 1310/97 en verordening nr. 139/2004, welke documenten zij bij dit verzoekschrift heeft gevoegd. De Commissie merkt op dat deze documenten, waarvan de meeste nooit zijn gepubliceerd, niet ter kennis van het Gerecht zijn gebracht en dus niet voor het Gerecht zijn besproken.

133 In dit verband is het vaste rechtspraak dat wanneer een partij een middel dat en argumenten die zij voor het Gerecht niet heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof zou mogen aanvoeren, zij in feite bij het Hof, met een beperkte bevoegdheid in hogere voorziening, een geschil aanhangig zou mogen maken met een ruimere strekking dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof bijgevolg enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen en de argumenten die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd (arrest van 21 september 2010, Zweden e.a./API en Commissie, C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, EU:C:2010:541, punt 126 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

134 Niettemin kunnen, wanneer het gaat om de uitlegging door het Gerecht van een Unierechtelijke bepaling, de voorbereidende werkzaamheden, die rechtstreeks verband houden met de strekking van de toepasselijke Uniewetgeving, niet worden beschouwd als zuiver feitelijke elementen die in eerste aanleg hadden moeten worden aangevoerd. Het Hof is namelijk bij uitsluiting bevoegd om de betekenis van die wettelijke regeling te bepalen. Wanneer, zoals in de onderhavige zaken, de uitlegging van een bepaling van afgeleid recht ter discussie wordt gesteld, moet de Unierechter zich, of dit nu ambtshalve is of op grond van gegevens die hem rechtsgeldig ter beoordeling zijn voorgelegd, kunnen buigen over de documenten die zijn opgesteld in het kader van de voorbereidende werkzaamheden en aanwijzingen kunnen geven over de bedoeling van de Uniewetgever.

– *Ten gronde*

135 De overwegingen van het Gerecht in de context van de historische uitlegging hebben ten eerste te maken met het feit dat oorspronkelijk niet was uitgesloten dat het aanvankelijk in artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89 bepaalde mechanisme om een concentratie naar de Commissie te verwijzen, hoewel oorspronkelijk bedoeld voor lidstaten die nog niet over een regeling voor concentratiecontrole beschikten, tevens kon worden gebruikt door lidstaten die wel over een dergelijke regeling beschikten (bestreden arrest, punten 96-99), ten tweede met de omstandigheid dat de doelstellingen van dit mechanisme „in de loop van de tijd successievelijk [zijn] uitgebreid" teneinde de toepassing van de Unierechtelijke mededingingsregels op concentraties tussen ondernemingen met grensoverschrijdende effecten te versterken (bestreden arrest, punten 100-104), ten derde met de gevolgen die in het kader van de herschikking van verordening nr. 4064/89 en de vaststelling van verordening nr. 139/2004 zijn gegeven aan het voorstel van de Commissie voor een verordening van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2003, C 20, blz. 4; hierna: „voorstel van 2003")] (bestreden arrest, punten 105-114) en, ten vierde met het ontbreken van relevantie van de documenten die na de vaststelling van die laatste verordening door de Commissie zijn vastgesteld (bestreden arrest, punt 115).

136 Wat in de eerste plaats de beoordeling van het Gerecht betreft dat het oorspronkelijk niet uitgesloten was dat het mechanisme voor het verwijzen van een concentratiezaak naar de Commissie, waarin aanvankelijk was voorzien in artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89, niet alleen kon worden gebruikt door de lidstaten die niet over een nationale regeling voor concentratiecontrole beschikten, maar ook door de lidstaten die wel over een dergelijke regeling beschikten, moet worden vastgesteld dat deze beoordeling is gebaseerd op verschillende documenten van de Commissie, namelijk het groenboek van de Commissie van 31 januari 1996 betreffende de herziening van de concentratieverordening, COM(96) 19 def., het groenboek van de Commissie van 11 december 2001 over de herziening van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad, COM(2001) 745 definitief, en het voorstel van 2003.

137 Door de Commissie zelf opgestelde documenten kunnen inderdaad nauwkeurige aanwijzingen geven over de bedoeling van de wetgever bij de opstelling van de achtereenvolgende verordeningen betreffende de controle op concentraties, en dus een zekere interpretatieve waarde hebben met betrekking tot de betekenis en de strekking van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004. In casu bevatten de in het vorige punt genoemde documenten evenwel geen nauwkeurige gegevens die een antwoord kunnen bieden op de uitleggingsvraag die de kern vormt van het middel inzake onbevoegdheid van de Commissie om de litigieuze besluiten vast te stellen.

138 In dit verband heeft het Gerecht in punt 98 van het bestreden arrest terecht opgemerkt dat uit punt 97 van het groenboek van de Commissie van 31 januari 1996 betreffende de herziening van de concentratieverordening, COM(96) 19 def., bleek dat het verwijzingsmechanisme in het algemeen werd beschouwd als een nuttig instrument, in het bijzonder voor de lidstaten die niet beschikten over een nationale regeling voor concentratiecontrole, maar dat het gebruik ervan in geen geval aan hen was voorbehouden.

139 Op basis van deze vaststelling kan echter niet worden geantwoord op de vraag of artikel 22 van verordening nr. 139/2004 de lidstaten die over een dergelijke regeling beschikken, toestaat om transacties die niet onder deze regeling vallen en die dus niet op nationaal niveau behoeven te worden aangemeld, naar de Commissie te verwijzen.

140 Hetzelfde geldt voor de verwijzing in punt 99 van het bestreden arrest naar het feit dat, reeds op de datum waarop het groenboek van de Commissie van 11 december 2001 over de herziening van verordening nr. 4064/89 van de Raad, COM(2001) 745 definitief werd vastgesteld, alleen het Groothertogdom Luxemburg niet over een dergelijke regeling beschikte, hetgeen de Commissie ertoe heeft gebracht in punt 85 van dit groenboek vast te stellen dat „[i]n de praktijk [...] het potentiële toepassingsgebied van artikel 22, lid 3, [van verordening nr. 4064/89] in zijn oorspronkelijke vorm zeer beperkt [was]". Zoals de advocaat-generaal in punt 87 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan uit deze passage van punt 85 van dat groenboek inderdaad worden afgeleid dat de vaststelling door de meeste lidstaten van een nationale regeling voor concentratiecontrole impliceerde dat zij er minder belang bij hadden om het onderzoek van een concentratie naar de Commissie te verwijzen. De passage bevat daarentegen geen enkele, zelfs maar impliciete aanwijzing dat de Commissie bevoegd is om transacties die naar haar worden verwezen door een lidstaat die een dergelijke nationale regeling heeft vastgesteld, te onderzoeken ongeacht of dergelijke verrichtingen onder die regeling vallen.

141 Wat in de tweede plaats de omstandigheid betreft dat de doelstellingen van dit mechanisme „in de loop van de tijd achtereenvolgens zijn uitgebreid" om de toepassing van het mededingingsrecht van de Unie op concentraties van ondernemingen met grensoverschrijdende gevolgen te versterken, berusten de overwegingen dienaangaande in de punten 100 tot en met 104 van het bestreden arrest inderdaad op juiste vaststellingen. Ook zij bieden echter geen steun aan de door de Commissie in de onderhavige zaken voorgestane benadering van de draagwijdte van het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van verordening nr. 139/2004.

142 Zoals het Gerecht in punt 102 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, was dit mechanisme bedoeld om de lidstaten de mogelijkheid te bieden de Commissie te verzoeken een concentratie te onderzoeken wanneer de in artikel 1 van deze verordening vastgestelde drempels niet zijn bereikt. Deze uitleg is echter niet overtuigend bij de bepaling of artikel 22 van die verordening de lidstaten die over een nationale regeling op het gebied van de controle op concentraties beschikken, toestaat om transacties die niet onder die regeling vallen, te verwijzen.

143 In de derde plaats biedt ook de verwijzing in de punten 105 tot en met 114 van het bestreden arrest naar de gevolgen die aan het voorstel van 2003 zijn gegeven in het kader van de herschikking van verordening nr. 4064/89 en de vaststelling van verordening nr. 139/2004, geen steun voor de door de Commissie verdedigde uitlegging. Hoewel uit de uit dat voorstel voortvloeiende wijzigingen van het verwijzingsmechanisme blijkt dat de Commissie dit mechanisme meer wilde gaan gebruiken en wenste dat de doelstellingen ervan geleidelijk werden uitgebreid, geeft deze verwijzing namelijk geen enkele aanwijzing over het soort concentraties dat kan worden verwezen.

144 In de vierde plaats konden, zoals het Gerecht in punt 115 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, documenten van de Commissie die waren gepubliceerd nadat verordening nr. 139/2004 was vastgesteld, niet door de Uniewetgever in aanmerking worden genomen. Zij zijn dus irrelevant voor de historische uitlegging van artikel 22 van deze verordening.

145 Uit een en ander volgt dat de in de punten 96 tot en met 116 van het bestreden arrest bedoelde elementen de beoordeling van het Gerecht betreffende de ontstaansgeschiedenis van artikel 22 van verordening nr. 139/2004 niet kunnen schragen.

146 Bij bestudering van de voorbereidende werkzaamheden van de achtereenvolgende verordeningen betreffende de controle op concentraties, in het bijzonder de historische documenten betreffende de vaststelling van de verordeningen nr. 4064/89 en nr. 139/2004, lijkt deze beoordeling juist te worden weersproken, aangezien, zoals de advocaat-generaal in het bijzonder in de punten 102 en 105 van zijn conclusie heeft opgemerkt, geen van deze documenten getuigt van de wil van de Uniewetgever om gebruik te maken van de verwijzingsmechanismen van respectievelijk artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89 en artikel 22 van verordening nr. 139/2004 om de vermeende leemten die voortvloeien uit de starheid van de drempels van artikel 1 van elk van deze verordeningen te ondervangen.

147 Zoals het Gerecht zelf in punt 97 van het bestreden arrest heeft opgemerkt en alle partijen erkennen, was het aanvankelijk bij artikel 22, lid 3, van verordening nr. 4064/89 ingevoerde verwijzingsmechanisme in dit verband een antwoord op de wens van het Koninkrijk der Nederlanden – dat toentertijd niet beschikte over een nationale regeling voor concentratiecontrole – om concentraties met negatieve gevolgen op zijn grondgebied door de Commissie te laten onderzoeken, op voorwaarde dat deze concentraties ook de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloedden. Om deze reden werd dit mechanisme de „Nederlandse clausule" genoemd [punt 133 van het werkdocument van het personeel van de Commissie bij de mededeling van de Commissie aan de Raad – Report on the functioning of Regulation No 139/2004 van 30 juni 2009, SEC(2009) 808 final/2]. Dit mechanisme was met andere woorden in de eerste plaats geboden omdat sommige lidstaten niet beschikten over een regeling van preventief toezicht (ex ante) op concentraties.

148 Zo blijkt uit de door partijen aangehaalde documenten en voorbereidende werkzaamheden – waarvan sommige afkomstig zijn van de Raad van de Europese Unie – betreffende de oorspronkelijke versie van verordening nr. 4064/89, dat de Uniewetgever, zoals de advocaat-generaal met name in punt 101 van zijn conclusie heeft opgemerkt, rekening heeft gehouden met het feit dat bepaalde concentraties die gevolgen zouden kunnen hebben voor de interne markt, ongeacht het soort en de waarde van de gekozen drempels, in ieder geval zouden ontsnappen aan een controle ex ante door de Commissie in het kader van deze verordening. Geen van deze documenten beschouwt het verwijzingsmechanisme van artikel 22, lid 3, van die verordening als een „correctiemechanisme" op grond waarvan elke concentratie die aan de voorwaarden van lid 1 van dat artikel voldoet naar de Commissie zou kunnen worden verwezen, ongeacht of deze concentratie valt onder de nationale regeling voor concentratiecontrole van de lidstaat die daarom verzoekt.

149 De historische documenten in verband met de vaststelling van verordening nr. 1310/97 en verordening nr. 139/2004 bieden evenmin steun voor de beoordelingen van het Gerecht betreffende de intentie van de Uniewetgever om het verwijzingsmechanisme van artikel 22 te gebruiken om de vermeende leemten als gevolg van de starheid van de in artikel 1 van de verordening vastgestelde drempels te verhelpen.

150 Uit een en ander volgt dat, anders dan het Gerecht in punt 116 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, op basis van de historische uitlegging niet kan worden geconcludeerd dat artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 de Commissie de bevoegdheid verleent om een concentratie te onderzoeken die de in artikel 1 van deze verordening vastgestelde omzetdrempels niet bereikt, ongeacht de draagwijdte van de regeling van de lidstaat die een verwijzingsverzoek op het gebied van concentratiecontrole heeft ingediend.

Contextuele uitlegging

151 Ter onderbouwing van zijn contextuele uitlegging volgens welke een lidstaat op grond van artikel 22 van verordening nr. 139/2004 om verwijzing van een concentratie kan verzoeken ongeacht de draagwijdte van zijn nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante, heeft het Gerecht in de punten 118 tot en met 138 van het bestreden arrest een aantal overwegingen gemaakt. Deze overwegingen hebben betrekking op, ten eerste, de rechtsgrondslag van deze verordening, ten tweede, het feit dat artikel 1, lid 1, van die verordening, dat het toepassingsgebied ervan omschrijft, uitdrukkelijk verwijst naar artikel 22 van deze verordening, ten derde, de vaststelling dat de voorwaarden voor toepassing van deze laatste bepaling fundamenteel verschillen van die van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 139/2004 – op grond van welke bepaling, op verzoek van de partijen en vóór de aanmelding ervan, ook een concentratie zonder Europese dimensie van een lidstaat kan worden verwezen naar de Commissie –, ten vierde, het feit dat het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van deze verordening verschilt van de mechanismen als bedoeld in artikel 4, lid 4, en artikel 9 van die verordening – welke bepalingen de verwijzing van een concentratie met een Europese dimensie naar de bevoegde autoriteiten van een lidstaat regelen – en, ten vijfde, de verhouding tussen artikel 22, lid 1, eerste alinea, van deze verordening en de andere bepalingen van dat artikel.

152 Ten eerste moet worden gekeken naar deze verschillende elementen die precies door het Gerecht zijn onderzocht, en ten tweede moet worden onderzocht of het Gerecht, zoals rekwirantes stellen, geen rekening heeft gehouden met andere contextuele elementen die duidelijkheid kunnen verschaffen over de draagwijdte van het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van verordening nr. 139/2004.

– *De door het Gerecht in aanmerking genomen contextuele elementen*

153 Wat in de eerste plaats de omstandigheid betreft dat verordening nr. 139/2004 niet alleen artikel 83 EG (thans artikel 103 VWEU) als rechtsgrondslag heeft, maar ook artikel 308 EG (thans artikel 352 VWEU), heeft het Gerecht in wezen geoordeeld dat de verwijzing naar laatstgenoemd artikel, op grond waarvan de Unie zich de voor de verwezenlijking van haar doelstellingen noodzakelijke aanvullende bevoegdheden kan verlenen, geen enkele aanwijzing gaf over de juiste betekenis en draagwijdte van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van deze verordening. Het Gerecht heeft daarmee de stelling van Illumina verworpen dat de rechtsgrondslagen die achtereenvolgens waren gekozen bij de vaststelling van de verordeningen inzake de controle op concentraties, de door haar voorgestelde uitlegging van deze bepaling onderbouwden.

154 Het Gerecht heeft in punt 120 van het bestreden arrest onder meer geoordeeld dat uit het feit dat verordening nr. 139/2004 mede was gebaseerd op artikel 308 EG enkel blijkt dat de Uniewetgever van plan was gebruik te maken van een voldoende ruime rechtsgrondslag voor de Unieregeling voor concentratiecontrole, hetgeen in overeenstemming is met Protocol (nr. 27) betreffende de interne markt en de mededinging (PB 2016, C 202, blz. 308). Volgens dat protocol omvat de interne markt een regime dat verzekert dat de mededinging niet wordt vervalst en dat de Unie, met het oog daarop, indien nodig maatregelen neemt overeenkomstig de bepalingen van de Verdragen, waaronder artikel 352 VWEU.

155 Bij deze toetsing heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Uit de zevende overweging van verordening nr. 4064/89 en uit overweging 7 van verordening nr. 139/2004 alsmede uit de voorbereidende stukken van verordening nr. 4064/89 blijkt namelijk dat de Uniewetgever van mening was dat artikel 103 VWEU – dat toestaat regelingen vast te

stellen die „dienstig [zijn] voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 101 en 102 [VWEU]" – op zichzelf niet volstond om een regeling voor concentratiecontrole tot stand te brengen die tot doel had de loutere totstandkoming van machtsposities te voorkomen en die ook zou gelden voor concentraties op de markt voor landbouwproducten, die op grond van artikel 38, lid 3, VWEU en bijlage I bij het VWEU konden worden onderworpen aan een specifieke wettelijke regeling die voorzag in uitzonderingen op de volledige toepassing van de mededingingsregels van de Unie.

156 Omgekeerd staat echter niet vast dat artikel 352 VWEU de grondslag kan vormen voor een bevoegdheid van de Commissie om een concentratie te controleren die geen Europese dimensie heeft, zelfs wanneer de lidstaat die een daartoe strekkend verzoek op grond van artikel 22 van verordening nr. 139/2004 heeft ingediend, beschikt over een nationale regeling die inhoudt dat hij zelf niet bevoegd is om die concentratie te controleren.

157 In de tweede plaats kan de verwijzing, in de punten 121 tot en met 124 van het bestreden arrest, naar artikel 1 van verordening nr. 139/2004, waarin de drempels zijn gedefinieerd waarboven een concentratie geacht wordt „een communautaire dimensie" te hebben en dus onder de regeling voor verplichte aanmelding bij de Commissie komt te vallen, en waarin duidelijk wordt gemaakt dat deze drempels gelden „onverminderd artikel 4, lid 5, en artikel 22", niet als doorslaggevend worden beschouwd.

158 Ofschoon het Gerecht uit dit artikel 1 correct heeft afgeleid dat „het toepassingsgebied van verordening nr. 139/2004 en bijgevolg de onderzoeksbevoegdheid van de Commissie met betrekking tot concentraties hoofdzakelijk afhangen van, primair, de overschrijding van de omzetdrempels die bepalend zijn voor de Europese dimensie en, subsidiair, de verwijzingsmechanismen van artikel 4, lid 5, en artikel 22 van deze verordening, die deze drempels aanvullen door de Commissie toe te staan bepaalde concentraties die geen Europese dimensie hebben, te onderzoeken" (bestreden arrest, punt 123), geeft deze overweging geen precieze aanwijzing over het soort drempelwaarden uit deze verordening die overeenkomstig artikel 22 van die verordening kunnen worden onderzocht door de Commissie.

159 In casu staat vast dat artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 de Commissie toestaat om bepaalde concentraties die de in artikel 1 van deze verordening vastgestelde drempels niet bereiken te controleren. Desalniettemin kan aan de hand van deze constatering niet worden bepaald, zoals de onderhavige zaken vereisen, welke concentraties die de in die verordening vastgestelde drempels niet bereiken, overeenkomstig artikel 22 van die verordening precies door de Commissie kunnen worden gecontroleerd.

160 In de derde plaats heeft het Gerecht in punt 129 van het bestreden arrest eveneens terecht geoordeeld dat artikel 22 van verordening nr. 139/2004 – dat niet uitdrukkelijk vereist dat de nationale mededingingsautoriteit die verzoekt om verwijzing van het onderzoek van de concentratie naar de Commissie, bevoegd is om de concentratie te onderzoeken waarop de verwijzing betrekking heeft, noch dat deze concentratie wordt aangemeld – niet kan worden uitgelegd in het licht van de verwijzingsmechanismen van artikel 4, lid 4, en artikel 9 van deze verordening. Deze bepalingen kunnen het door de Commissie in de onderhavige zaken verdedigde standpunt evenmin ondersteunen.

161 In de vierde plaats heeft het Gerecht wat betreft de verhouding tussen artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 en de andere bepalingen van dit artikel, die in de punten 130 tot en met 137 van het bestreden arrest is onderzocht, rekening gehouden met zeven elementen.

162 Ten eerste heeft het Gerecht in punt 130 van het bestreden arrest geoordeeld dat niet uit de bewoordingen van artikel 22, lid 1, tweede alinea, van deze verordening kan worden afgeleid dat dit artikel slechts van toepassing is op de lidstaten die over een nationale regeling voor concentratiecontrole beschikken wanneer de aan de orde zijnde concentraties onder die regeling vallen.

163 Zoals de advocaat-generaal in punt 124 van zijn conclusie heeft opgemerkt, betekenen de bewoordingen van artikel 22, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 139/2004 – waarin is bepaald dat uiterlijk binnen 15 werkdagen na de dag waarop de concentratie is „aangemeld" of, indien geen aanmelding vereist is, waarop de concentratie op andere wijze „kenbaar" is gemaakt aan de betrokken lidstaat, om verwijzing moet worden verzocht – niet dat artikel 22, lid 1, eerste alinea, van deze verordening de situaties regelt waarin concentraties niet worden aangemeld maar enkel aan de betrokken lidstaat kenbaar worden gemaakt, hetzij omdat zij niet binnen de werkingssfeer van die regeling vallen, hetzij omdat een dergelijke regeling niet bestaat.

164 Het gebruik van de term „kenbaar" in deze bepaling was namelijk juist noodzakelijk om de lidstaten die niet over een nationale regeling voor concentratiecontrole beschikken in staat te stellen om de Commissie te verzoeken concentraties te controleren die negatieve gevolgen op hun grondgebied kunnen hebben, wanneer deze concentraties ook de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden.

165 Bovendien houdt de in punt 162 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte conclusie van het Gerecht geen rekening met de situatie waarin artikel 22, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 139/2004 van toepassing is, waarin een lidstaat wel beschikt over een nationale regeling voor concentratiecontrole, maar de concentraties die binnen de werkingssfeer van deze regeling vallen niet onderwerpt aan een aanmeldingsplicht, hetgeen precies het geval was voor het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland.

166 Ten tweede heeft het Gerecht in punt 131 van het bestreden arrest geoordeeld dat Illumina en Grail geen argument konden ontlenen aan het feit dat artikel 22, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 bepaalt dat „[d]e Commissie [...] de bevoegde autoriteiten van de lidstaten en de betrokken ondernemingen onverwijld in kennis [stelt] van elk verzoek krachtens lid 1 [van dat artikel] dat zij ontvangt" aangezien de verwijzing naar de „bevoegde autoriteiten" enkel tot doel heeft ervoor te zorgen dat de nationale mededingingsautoriteiten door de Commissie in kennis worden gesteld van een verwijzingsverzoek.

167 Deze beoordeling verdient goedkeuring, aangezien deze algemene verwijzing, afzonderlijk beschouwd, niet overtuigend lijkt om de betekenis en de draagwijdte van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 te bepalen.

168 Ten derde heeft het Gerecht in punt 132 van het bestreden arrest vastgesteld dat artikel 22, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 139/2004 – dat bepaalt dat „[e]lke andere lidstaat [...] het recht [heeft] zich [...] bij het oorspronkelijke verzoek [tot verwijzing] aan te sluiten" – „in overeenstemming is met het eerste lid van dat artikel en bevestigt dat elke lidstaat een

verwijzings- of aansluitingsverzoek krachtens dit artikel kan indienen, ongeacht de draagwijdte van zijn nationale regeling voor concentratiecontrole". Evenwel moet worden vastgesteld dat deze beoordeling geen enkele steun vindt in de bewoordingen van dat artikel.

169 Ten vierde heeft het Gerecht in punt 133 van het bestreden geoordeeld dat het feit dat, volgens artikel 22, lid 2, derde alinea, van verordening nr. 139/2004, „[a]lle nationale termijnen met betrekking tot de concentratie worden opgeschort", uitsluitend betekent dat een dergelijke nationale termijn, wanneer deze loopt, wordt opgeschort. Deze bepaling geeft echter geen enkele aanwijzing, noch ter ondersteuning van verzoeksters noch ter ondersteuning van de Commissie, om precies te identificeren welke concentraties op grond van dat artikel aan de Commissie kunnen worden voorgelegd.

170 Ten vijfde heeft het Gerecht wat betreft de verwijzing naar artikel 22, lid 3, derde alinea, van verordening nr. 139/2004, dat bepaalt dat „[d]e lidstaat of lidstaten die het verzoek heeft of hebben ingediend, [...] zijn of hun nationale mededingingswetgeving [niet langer] [toepast of toepassen] op de concentratie", geen fout gemaakt bij de vaststelling in punt 134 van het bestreden arrest dat deze bepaling de argumenten van rekwirantes niet onderbouwde, aangezien deze bepaling, met de verwijzing naar het „nationale mededingingsrecht", niet alleen verwijst naar de nationale regeling voor concentratiecontrole, maar ook naar de nationale bepalingen inzake mededingingsverstorende overeenkomsten en misbruik van een machtspositie. Niettemin biedt een dergelijke vaststelling evenmin steun aan de door de Commissie verdedigde stelling.

171 Ten zesde heeft het Gerecht, in de punten 135 en 136 van het bestreden arrest, artikel 22, lid 4, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 onderzocht, waarin is bepaald dat artikel 2, artikel 4, leden 2 en 3, en de artikelen 5, 6 en 8 tot en met 21 van deze verordening van toepassing zijn wanneer de Commissie een naar haar verwezen concentratie onderzoekt en dat artikel 7 van verordening nr. 139/2004 van toepassing is „voor zover de concentratie nog niet tot stand is gebracht op de datum waarop de Commissie de betrokken ondernemingen ervan in kennis stelt dat een verzoek is ingediend". De Commissie heeft uit de bewoordingen van dat artikel 7 afgeleid dat de daarin neergelegde opschortingsverplichting geldt voor zowel situaties waarin de concentratie waarvan om verwijzing wordt verzocht niet binnen de werkingssfeer van een nationale regeling voor concentratiecontrole valt, als situaties waarin een dergelijke regeling van toepassing is maar niet voorziet in de schorsing van die concentratie.

172 Hoewel het Gerecht terecht heeft opgemerkt dat de opschortingsverplichting van artikel 7 van verordening nr. 139/2004 geldt voor alle concentraties waarvan om verwijzing naar de Commissie is verzocht, teneinde de doeltreffendheid van het bij deze verordening ingevoerde controlesysteem te waarborgen en te voorkomen dat er verstoringen van de mededinging plaatsvinden voordat wordt beslist of de Commissie de zaak zal onderzoeken, geven de bewoordingen van artikel 22, lid 4, eerste alinea, van die verordening evenwel geen steun aan de uitlegging die in de onderhavige zaken door de Commissie wordt voorgestaan.

173 Ten zevende heeft het Gerecht in punt 137 van het bestreden arrest opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 22, lid 5, van verordening nr. 139/2004, „[d]e Commissie [...] een of meer lidstaten ervan in kennis [kan] stellen dat een concentratie naar haar oordeel aan de criteria van lid 1 [van dit artikel] voldoet". Aangezien deze formulering enkel verwijst naar deze criteria, heeft het Gerecht geoordeeld dat die bepaling niet vereist dat de concentratie waarvan om verwijzing wordt verzocht, binnen de werkingssfeer van de nationale regels inzake concentratiecontrole valt.

174 In deze bepaling staat enkel dat de Commissie de lidstaten in kennis kan stellen van een concentratie en hen kan uitnodigen een verzoek op grond van artikel 22, lid 5, van deze verordening in te dienen. Aangezien deze bepaling verwijst naar artikel 22, lid 1, van die verordening en in punt 128 van het onderhavige arrest is vastgesteld dat de bewoordingen van die bepaling noch voor de door de Commissie voorgestane uitlegging, noch voor die van Illumina en Grail steun bieden, moet voor dit artikel 22, lid 5, hetzelfde worden geconstateerd.

175 Uit een en ander volgt dat ofschoon de elementen die het Gerecht in zijn contextuele uitlegging specifiek heeft onderzocht niet noodzakelijkerwijs het door rekwirantes verdedigde standpunt ondersteunen, zij evenmin doorslaggevend zijn om te bepalen of de Commissie bevoegd was om de litigieuze besluiten vast te stellen.

176 Verder moet worden nagegaan of het Gerecht, zoals rekwirantes stellen, is voorbijgegaan aan andere contextuele elementen die zijn uitlegging kunnen weerleggen.

– *Andere eventueel relevante contextuele elementen*

177 Wat in de eerste plaats artikel 4, lid 5, van verordening nr. 139/2004 betreft, dat voorziet in een ander verwijzingsmechanisme waarmee de partijen bij een concentratie die geen Europese dimensie heeft en die kan worden gecontroleerd op basis van het nationale mededingingsrecht van ten minste drie lidstaten, de Commissie kunnen verzoeken deze concentratie te onderzoeken, heeft het Gerecht in punt 126 van het bestreden arrest inderdaad terecht vastgesteld dat er tussen deze bepaling en artikel 22 van deze verordening aanzienlijke verschillen bestaan wat betreft de toepassingsvoorwaarden en de respectieve doelstellingen ervan.

178 Evenwel moet worden opgemerkt dat, anders dan concentraties die aanvankelijk geen Europese dimensie hadden maar een dergelijke dimensie kunnen verkrijgen onder de voorwaarden van artikel 4, lid 5, vijfde alinea, van verordening nr. 139/2004, de concentraties die op grond van artikel 22 van deze verordening door de Commissie worden onderzocht niet worden geacht een Europese dimensie te hebben. In samenhang met deze vaststelling kan of kunnen alleen de lidstaat of de lidstaten die een verzoek krachtens artikel 22 van die verordening heeft of hebben ingediend, overeenkomstig de derde alinea van lid 3 van deze bepaling de mogelijkheid worden ontnomen om zijn of hun nationale mededingingsrecht op de betrokken concentratie toe te passen.

179 Wanneer het een verzoek betreft van een of meerdere lidstaten die over een nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante beschikken, komt in het kader van dit mechanisme het onderzoek van de betrokken transactie door de Commissie in de plaats van het onderzoek dat in voorkomend geval in die lidstaat of lidstaten zou zijn verricht, welke vervanging niet afdoet aan een eventueel onderzoek van die transactie in andere lidstaten. In het kader van het verwijzingsmechanisme van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 139/2004 impliceert de omstandigheid dat de aan de orde zijnde concentratie wordt geacht een Europese dimensie te hebben en overeenkomstig de leden 1 en 2 van dat artikel bij de Commissie moet worden aangemeld, daarentegen dat geen enkele lidstaat zijn nationale mededingingsrecht op die concentratie toepast.

180 Dit verschil pleit voor de door Illumina en Grail verdedigde uitlegging van artikel 22 van deze verordening. Bij een verwijzingsverzoek dat uitgaat van een lidstaat die beschikt over een nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante, berust de bevoegdheid die deze bepaling aan de Commissie verleent om de aan de orde zijnde concentratie te onderzoeken er namelijk op

dat het gepast is dat zij in de plaats treedt van een of meer nationale autoriteiten, ook al wordt deze concentratie niet geacht een Europese dimensie te hebben. Een dergelijke substitutie veronderstelt niettemin dat – wanneer de verzoekende lidstaat over een dergelijke regeling beschikt – de bevoegdheid van de autoriteit die binnen die lidstaat belast is met de controle ex ante op concentraties, niet door die regeling wordt uitgesloten, met name omdat de betrokken transactie onder de in die regeling vastgestelde controledrempels ligt.

181 In de tweede plaats heeft het Gerecht in punt 138 van het bestreden arrest wat betreft artikel 22 van verordening nr. 139/2004 vastgesteld dat dit geen relevante informatie bevat die kan helpen om de inhoud van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van die verordening nader te verduidelijken.

182 Deze overweging gaat echter voorbij aan een van de in die bepaling genoemde toepassingsvoorwaarden, te weten dat de aan de orde zijnde concentratie in significante mate gevolgen moet dreigen te hebben voor de mededinging „op het grondgebied van de lidstaat of lidstaten" die om verwijzing van die concentratie verzoeken. Deze voorwaarde geeft namelijk aan dat het in artikel 22 van verordening nr. 139/2004 bedoelde verwijzingsmechanisme is bedoeld om het mogelijk te maken concentraties te controleren die de mededinging kunnen vervalsen in een lidstaat die ofwel niet beschikt over een nationale regeling voor concentratiecontrole, ofwel van mening is dat deze controle door de Commissie moet worden verricht gelet op de noodzaak, die duidelijk is genoemd bij de wijziging van verordening nr. 4064/89 door verordening nr. 1310/97 en vervolgens is versterkt door de vaststelling van verordening nr. 139/2004, om het „eenloketbeginsel" uit te breiden, zodat het mogelijk wordt om een in meerdere lidstaten aangemelde of aan te melden concentratie door de Commissie te laten onderzoeken teneinde meerdere aanmeldingen op nationaal niveau te voorkomen.

183 Wat in de derde plaats de andere bepalingen van verordening nr. 139/2004 betreft, heeft het Gerecht ten onrechte geen rekening gehouden met het feit dat verordening nr. 139/2004, net als verordening nr. 4064/89, een vereenvoudigde procedure biedt voor de herziening van de drempels die het toepassingsgebied van deze verordeningen afbakenen. Zo biedt artikel 1, leden 4 en 5, van verordening nr. 139/2004 de Raad de mogelijkheid om, op voorstel van de Commissie, de drempels en criteria die krachtens dit artikel het toepassingsgebied van deze verordening afbakenen te wijzigen op basis van „statistische gegevens die haar regelmatig door de lidstaten kunnen worden verstrekt" en naar aanleiding van een verslag aan de Raad vóór 1 juli 2009.

184 De Uniewetgever heeft in verordening nr. 139/2004 dus uitdrukkelijk een mogelijkheid ingebouwd om het toepassingsgebied van de verordening snel te kunnen aanpassen indien de gebruikte bevoegdheidscriteria als gevolg van ontwikkelingen op de markt niet langer geschikt zijn om potentieel schadelijke concentraties te bestrijken.

– *Conclusie over de contextuele uitlegging*

185 Uit een en ander volgt dat het Gerecht in punt 139 van het bestreden arrest dus ten onrechte heeft geoordeeld dat uit de contextuele uitlegging volgde dat een verwijzingsverzoek krachtens artikel 22 van verordening nr. 139/2004 kon worden ingediend ongeacht het bestaan of de draagwijdte van een nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante.

Teleologische uitlegging

186 Illumina en Grail hebben beide kritiek op de uiteenzettingen van het Gerecht inzake het doel van verordening nr. 139/2004 en artikel 22 ervan. Het Gerecht heeft volgens hen ten onrechte geoordeeld dat de verordening voorziet in „correctiemechanismen" ter aanvulling van de leemten in de controle, die inherent zijn aan een regeling die voor het toekennen van een bevoegdheid aan de Commissie gebruikmaakt van omzetdrempels, en deze mechanismen ten onrechte veel te ruim uitgelegd. In werkelijkheid is deze verordening opgezet om een hoge mate van voorspelbaarheid en rechtszekerheid te waarborgen en om, zoals in overweging 14 van deze verordening staat te lezen, te waarborgen dat concentraties door de meest geschikte autoriteit worden behandeld.

187 In dat verband moet worden opgemerkt dat het Gerecht in de punten 140 tot en met 151 van het bestreden arrest een teleologische uitlegging heeft gegeven van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 en zich daarbij voornamelijk heeft geconcentreerd op de bewoordingen van de considerans van deze verordening.

188 Het Gerecht heeft meer bepaald in de punten 140 tot en met 144 van het bestreden arrest geoordeeld dat de overwegingen 5, 6, 8, 24 en 25 van deze verordening aangeven dat deze tot doel heeft „een effectieve controle mogelijk te maken op alle concentraties met significante gevolgen voor de mededinging in de Unie". Het Gerecht heeft in dat verband geoordeeld dat uit overweging 11 van verordening nr. 139/2004 naar voren komt dat de verwijzingsmechanismen een „correctiemechanisme" creëren, hetgeen erop wijst dat deze „een subsidiaire bevoegdheid van de Commissie in het leven [roepen] die haar de flexibiliteit verleent die nodig is om het doel van deze verordening te bereiken".

189 Daarenboven heeft het Gerecht in de punten 145 tot en met 147 van het bestreden arrest geoordeeld dat de overwegingen 15 en 16 van verordening nr. 139/2004 steun bieden voor de vaststelling dat de voorwaarden voor toepassing van het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van deze verordening fundamenteel verschillen van die van de andere verwijzingsmechanismen, in het bijzonder het mechanisme van artikel 4, lid 5, van die verordening, dat uitdrukkelijk vereist dat de concentratie die naar de Commissie wordt verwezen, „kan worden onderzocht op grond van het nationale mededingingsrecht van ten minste drie lidstaten".

190 Op basis van deze overwegingen heeft het Gerecht in punt 148 van het bestreden arrest geoordeeld de teleologische uitlegging bevestigt dat een verzoek krachtens artikel 22 van verordening nr. 139/2004 los van het bestaan of de draagwijdte van een nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante kan worden ingediend.

191 Deze conclusie is om meerdere redenen onjuist.

192 In de eerste plaats heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat dit artikel, zoals zou volgen uit overweging 11 van die verordening, moet worden beschouwd als een „correctiemechanisme" om de leemten van het stelsel van controle op concentraties te verhelpen door een controle mogelijk te maken op transacties die noch de drempels van de Unie noch de nationale drempels bereiken. Zoals blijkt uit de toelichting bij verordening nr. 139/2004 en de advocaat-generaal in punt 179 van zijn conclusie heeft opgemerkt, verwijst deze overweging 11 naar een mechanisme dat een corrigerende functie heeft wat betreft de verdeling van de bevoegdheden tussen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten, en dat rekening houdt met de behoefte aan rechtszekerheid voor de betrokken ondernemingen en met het eenloketbeginsel.

193 Op dit punt moet worden opgemerkt dat deze overweging 11 niet voorkwam in verordening nr. 4064/89, maar enkel in de considerans van verordening nr. 139/2004 is opgenomen om tegemoet te komen aan de bezorgdheid die was ontstaan naar aanleiding van de sinds 1997 erkende mogelijkheid van meervoudige aanmeldingen. Hieruit kan dus niet worden afgeleid dat het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van verordening nr. 139/2004 beoogt een leemte op te vullen in het stelsel van controle op concentraties, dat berust op een beginsel van nauwkeurige verdeling van de bevoegdheden van de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten, door de Commissie in staat te stellen concentraties te onderzoeken die beneden de zowel op het niveau van de Unie als op nationaal niveau vastgestelde drempels liggen.

194 Bovendien biedt het feit dat bepaalde overwegingen van deze verordening, in het bijzonder de overwegingen 6 en 24 ervan, verwijzen naar een daadwerkelijke controle op „alle concentraties” evenmin steun voor het door de Commissie verdedigde standpunt, aangezien deze formulering enkel betrekking heeft op concentraties met een Europese dimensie (zie in die zin arrest van 4 maart 2020, Marine Harvest/Commissie, C-10/18 P, EU:C:2020:149, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak), die in de onderhavige zaken niet aan de orde zijn.

195 In dit verband moet worden benadrukt dat de vermelding in die overwegingen van „alle” concentraties, die reeds in de zesde en de zevende overweging van verordening nr. 4064/89 voorkwam, verband houdt met de wens van de Uniewetgever om te benadrukken dat verordening nr. 139/2004 het enige procedurele instrument is dat van toepassing is op het voorafgaande en gecentraliseerde onderzoek van concentraties, dat, zoals in overweging 6 van die verordening staat te lezen, het mogelijk moeten maken dat concentraties daadwerkelijk worden getoetst op hun effect op de mededingingsstructuur. Krachtens het bij deze verordening ingevoerde „eenloketsysteem” vormt deze verordening – zoals blijkt uit overweging 8 ervan – namelijk een specifiek procedureel instrument dat uitsluitend van toepassing behoort te zijn op concentraties van ondernemingen die gepaard gaan met ingrijpende structuurveranderingen waarvan de gevolgen voor de markt verder reiken dan de nationale grenzen van één lidstaat (arrest van 16 maart 2023, Towercast, C-449/21, EU:C:2023:207, punten 36 en 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

196 In de tweede plaats heeft het Gerecht in de punten 147 en 148 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de overwegingen 15 en 16 van verordening nr. 139/2004 steun bieden aan de uitlegging volgens welke een verzoek krachtens artikel 22 van deze verordening kan worden ingediend ongeacht de draagwijdte van een nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante.

197 Overweging 15 van deze verordening, die betrekking heeft op alle verwijzingsmechanismen, geeft namelijk aan dat de Commissie de bevoegdheid verkrijgt om een concentratie „namens” een of meer verzoekende lidstaten te onderzoeken en in behandeling te nemen. De formulering van deze overweging is moeilijk te verenigen met de door de Commissie verdedigde en door het Gerecht gekozen uitlegging dat dit artikel de Commissie de bevoegdheid verleent om bepaalde concentraties te controleren die de mededinging in de „interne markt” in algemene zin ongunstig beïnvloeden, zonder rekening te houden met de in punt 182 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte voorwaarde dat de concentratie waarvan om verwijzing wordt verzocht, in significante mate gevolgen moet dreigen te hebben voor de mededinging „op het grondgebied van de lidstaat of lidstaten” waarvan dit verzoek uitgaat.

198 Bovendien moet worden benadrukt dat overweging 15 verwijst naar de „andere lidstaten die ook bevoegd zijn om de concentratie te toetsen". Een dergelijke verwijzing heeft slechts zin indien de bevoegdheid van een lidstaat om een concentratie te controleren een voorafgaande voorwaarde is voor de mogelijkheid voor deze lidstaat om te verzoeken om verwijzing van die concentratie naar de Commissie of om zich bij een dergelijk verzoek aan te sluiten.

199 In de derde plaats komt uit zowel de historische als de contextuele beoordeling van verordening nr. 139/2004 naar voren dat thans met het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van deze verordening slechts twee hoofddoelstellingen worden nagestreefd. De eerste doelstelling, die reden was om in verordening nr. 4064/89 het verwijzingsmechanisme op te nemen, toen aangeduid als de „Nederlandse clausule", was om het mogelijk te maken de concentraties te controleren die de mededinging lokaal kunnen verstoren, wanneer de lidstaat in kwestie geen nationale regeling voor concentratiecontrole heeft. De tweede doelstelling, die is ingevoerd bij de wijziging van verordening nr. 4064/89 door verordening nr. 1310/97 en vervolgens is versterkt door de vaststelling van verordening nr. 139/2004, bestaat, zoals in de punten 192 en 193 van het onderhavige arrest is opgemerkt, in het verruimen van het „eenloketbeginsel" om de Commissie toe te staan een concentratie te controleren die in meerdere lidstaten is aangemeld of moet worden aangemeld, teneinde te voorkomen dat er sprake is van meerdere aanmeldingen op nationaal niveau, en aldus de rechtszekerheid voor de ondernemingen te vergroten.

200 Daarentegen is niet komen vast te staan dat dit mechanisme bedoeld was om leemten in het controlesysteem op te vullen die inherent zijn aan een regeling die hoofdzakelijk is gebaseerd op omzetdrempels en die per definitie niet alle potentieel problematische concentraties kan omvatten.

201 Uit deze overwegingen volgt dat het Gerecht ten onrechte uit de overwegingen van verordening nr. 139/2004 heeft afgeleid dat artikel 22 ervan een „correctiemechanisme" vormde dat een doeltreffende controle beoogde op alle concentraties die significante gevolgen hebben voor de mededingingsstructuur in de Unie.

202 Deze uitlegging is overigens onverenigbaar met een aantal doelstellingen die verordening nr. 139/2004, in haar geheel beschouwd, beoogt na te streven.

203 Vanuit een systemisch oogpunt bezien kan uit de overwegingen van verordening nr. 139/2004 worden afgeleid dat deze verordening niet alleen beoogt een „specifiek rechtsinstrument [in te voeren in de vorm van een verordening] waardoor alle concentraties daadwerkelijk kunnen worden getoetst op hun effect op de mededingingsstructuur" (overweging 6), maar tevens beoogt een doeltreffend en voorspelbaar controlesysteem in te stellen dat rekening houdt met de behoefte aan rechtszekerheid en is gebaseerd op het „eenloketbeginsel" (overwegingen 8 en 11). Dit systeem berust tegelijkertijd op een duidelijke verdeling van de taken die toekomen aan de Commissie en de lidstaten en op een nauwkeurige omschrijving van de voor de partijen bij een concentratie geldende voorwaarden voor aanmelding en opschorting (zie in die zin arrest van 18 december 2007, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, C-202/06 P, EU:C:2007:814, punten 35 en 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

204 Daartoe bevat verordening nr. 139/2004, net als de oorspronkelijke concentratieverordening nr. 4064/89, bepalingen die, omwille van de rechtszekerheid en in het belang van de betrokken ondernemingen, tot doel hebben de duur te beperken van de verificatieprocedures waaraan de Commissie concentraties dient te onderwerpen. In dit verband heeft de wetgever namelijk willen zorgen voor een controle op concentraties binnen termijnen die zowel verenigbaar zijn met de

vereisten van behoorlijk bestuur als met die van het zakenleven (zie in die zin arrest van 22 juni 2004, Portugal/Commissie, C-42/01, EU:C:2004:379, punten 51 en 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

205 De door de Commissie voorgestane uitlegging van artikel 22 van verordening nr. 139/2004, zoals die door het Gerecht is bevestigd, kan het evenwicht tussen de verschillende doelstellingen van deze verordening evenwel verstoren.

206 Deze uitlegging doet met name afbreuk aan de doeltreffendheid, de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid die voor de partijen bij een concentratie moeten worden gewaarborgd.

207 Hoewel verordening nr. 139/2004 inderdaad beoogt een stelsel in te voeren van controle op concentraties van ondernemingen die potentieel schadelijk zijn voor de mededinging, beoogt zij namelijk tegelijkertijd een duidelijke verdeling van bevoegdheden tussen de Commissie en de nationale mededingingsautoriteiten alsmede een voor de betrokken ondernemingen doeltreffend en voorspelbaar stelsel van controle ex ante in te voeren. Alle bepalingen van deze verordening, en meer bepaald het verwijzingsmechanisme van artikel 22 ervan, moeten worden bezien en onderling afgewogen in het licht van al deze doelstellingen.

208 In deze context zij eraan herinnerd dat, in de opzet van de regelingen voor de controle ex ante van concentraties van ondernemingen die achtereenvolgens op het niveau van de Unie zijn overwogen, de drempels die zijn vastgesteld om te bepalen of een concentratie al dan niet moet worden aangemeld van cruciaal belang zijn. Ondernemingen waarvoor potentieel aanmeldings- en opschortingsverplichtingen gelden, moeten immers gemakkelijk kunnen bepalen of en, zo ja, door welke autoriteit hun voorgenomen transactie vooraf moet worden onderzocht en op welk tijdstip een besluit van de autoriteit over deze transactie kan worden verwacht.

209 Het vaststellen van de bevoegdheid van de nationale mededingingsautoriteiten aan de hand van omzetgerelateerde criteria is een belangrijke waarborg voor de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid voor de betrokken ondernemingen, die eenvoudig en snel moeten kunnen vaststellen tot welke autoriteit zij zich moeten richten, en binnen welke termijn en in welke vorm – met name wat de taal en de inhoud van de vereiste informatie betreft – zij zich tot die autoriteit moeten wenden wanneer zij een concentratie aangaan.

210 Zoals de advocaat-generaal in de punten 206 tot en met 213 van zijn conclusie in wezen benadrukt, zou een informele aanmelding van een concentratie bij elk van de nationale mededingingsautoriteiten in de lidstaten en in de andere staten die partij zijn bij de EER-Overeenkomst, zoals de Commissie heeft gesuggereerd, onverenigbaar zijn met de door verordening nr. 139/2004 nagestreefde doelstelling van doeltreffendheid. Indien de door de Commissie voorgestelde uitlegging van artikel 22 van deze verordening werd bevestigd, zou bovendien bijzonder moeilijk te definiëren zijn aan welke procedurele vereisten de ondernemingen zouden moeten voldoen, hetgeen onverenigbaar zou zijn met het doel van deze verordening om rekening te houden met de behoefte aan rechtszekerheid van de ondernemingen.

211 In de vierde plaats kan de noodzaak om het mogelijk te maken alle transacties die significante gevolgen hebben voor de mededingingsstructuur in de Unie doeltreffend te controleren, hoe dan ook niet leiden tot een uitbreiding van de draagwijdte van verordening nr. 139/2004.

212 In dit verband moet worden benadrukt dat de Unie sinds de vaststelling van verordening nr. 4064/89, die is opgevolgd door verordening nr. 139/2004, specifieke regels heeft vastgesteld die gelden voor concentraties die de daadwerkelijke mededinging op de interne markt of een wezenlijk deel daarvan in significante mate kunnen belemmeren.

213 In deze verordeningen, die zijn gebaseerd op de artikelen 103 en 352 VWEU (voorheen de artikelen 83 en 308 EG), is meer in het bijzonder voorzien in een – op een verplichte aanmeldingsregeling steunende – voorgaande controle op alle concentraties die de vastgestelde drempels overschrijden. Deze verordeningen maken daarmee deel uit van een wetgevingspakket waarmee wordt beoogd uitvoering te geven aan de artikelen 101 en 102 VWEU en een toetsingssysteem op te zetten dat waarborgt dat de mededinging in de interne markt van de Unie niet wordt vervalst (arrest van 7 september 2017, Austria Asphalt, C-248/16, EU:C:2017:643, punt 31).

214 Zoals het Hof heeft geoordeeld, staat artikel 21, lid 1, van verordening nr. 139/2004 er echter niet aan in de weg dat een concentratie van ondernemingen die geen Europese dimensie heeft in de zin van artikel 1 van deze verordening en die onder de in het nationale recht vastgestelde drempels voor een verplichte controle ex ante blijft, door een nationale mededingingsautoriteit wordt aangemerkt als, bijvoorbeeld, krachtens artikel 102 VWEU verboden misbruik van een machtspositie in het licht van de mededingingsstructuur op een markt met een nationale dimensie. Verordening nr. 139/2004 kan er niet aan in de weg staan dat een concentratie met een niet-Europese dimensie, zoals die welke aan de orde is, op grond van de rechtstreekse werking van artikel 102 VWEU wordt getoetst door de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties met gebruik van hun eigen procedurevoorschriften (arrest van 16 maart 2023, Towercast, C-449/21, EU:C:2023:207, punten 50 en 53).

215 In de vijfde en laatste plaats blijkt, zoals de advocaat-generaal in de punten 216 en 218 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, dat de door het Gerecht gehanteerde ruime uitlegging van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004, die mogelijkerwijs leidt tot een uitbreiding van het toepassingsgebied van deze verordening en van de controlebevoegdheid van de Commissie op concentraties, botst met het uit artikel 13, lid 2, VEU voortvloeiende beginsel van institutioneel evenwicht, dat kenmerkend is voor de institutionele structuur van de Unie en dat gebiedt dat elke instelling bij de uitoefening van haar bevoegdheden die van de andere instellingen eerbiedigt [arrest van 9 april 2024, Commissie/Raad (Ondertekening van internationale overeenkomsten), C-551/21, EU:C:2024:281, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

216 Zoals is opgemerkt in punt 183 van het onderhavige arrest, is er voor de herziening van de drempels die het toepassingsgebied van deze verordening afbakenen een specifieke wetgevingsprocedure vastgesteld. Mochten de op de omzet gebaseerde bevoegdheidsdrempels die in verordening nr. 139/2004 zijn vastgesteld, onvoldoende doeltreffend zijn voor de toetsing van bepaalde transacties die mogelijk een significante invloed op de mededinging hebben, dan is het dus uitsluitend aan de Uniewetgever om deze drempels te herzien of te voorzien in een vrijwaringsmechanisme dat de Commissie in staat stelt een dergelijke transactie te controleren.

217 Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat de op bepaalde markten waargenomen ontwikkelingen – waarbij met name innoverende ondernemingen betrokken zijn die een belangrijke concurrentiële rol (kunnen) spelen ofschoon zij op het tijdstip van de concentratie weinig of geen omzet

genereren – rechtvaardigen dat de sfeer van transacties die een voorafgaand onderzoek verdienen wordt uitgebreid, staat het de lidstaten overigens vrij om de op omzet gebaseerde bevoegdheidsdrempel die zij in hun nationale wetgeving hebben bepaald te verlagen.

218 Uit een en ander volgt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van artikel 22, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 139/2004 door te oordelen dat de lidstaten onder de daarin genoemde voorwaarden een verzoek krachtens die bepaling konden indienen, ongeacht de draagwijdte van hun nationale regeling voor concentratiecontrole ex ante. Het Gerecht heeft dus ten onrechte geoordeeld dat de Commissie bij de litigieuze besluiten terecht het verwijzingsverzoek en de aansluitingsverzoeken krachtens artikel 22 van verordening nr. 139/2004 heeft ingewilligd.

219 Daar het eerste middel van de hogere voorzieningen gegrond is, moet het bestreden arrest worden vernietigd, zonder dat de andere middelen van de hogere voorzieningen hoeven te worden onderzocht.

Beroep bij het Gerecht

220 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

221 Dit is in casu het geval, aangezien de middelen van het beroep tot nietigverklaring van de litigieuze besluiten en de kennisgevingsbrief op tegenspraak zijn behandeld voor het Gerecht en het onderzoek ervan geen verdere maatregelen tot organisatie van de procesgang of instructiemaatregelen vergt.

222 Dienaangaande volstaat het op te merken dat de litigieuze besluiten om de in de punten 121 tot en met 218 van het onderhavige arrest genoemde redenen nietig moeten worden verklaard, daar de Commissie zich niet op artikel 22 van verordening nr. 139/2004 kon baseren om kennis te nemen van de aan de orde zijnde concentratie. De Commissie heeft verordening nr. 139/2004 namelijk onjuist uitgelegd door in deze besluiten te menen een verzoek krachtens artikel 22 van deze verordening te kunnen inwilligen in een situatie waarin de lidstaten die dit verzoek indienen krachtens hun nationale regeling voor concentratiecontrole niet bevoegd zijn om de in dat verzoek aan de orde zijnde concentratie te onderzoeken.

223 De vordering tot nietigverklaring van het verwijzingsverzoek en van de kennisgevingsbrief moet daarentegen worden afgewezen.

224 In de eerste plaats moet de kennisgevingsbrief, die niet het definitieve standpunt van de Commissie over het onderzoek van de aan de orde zijnde concentratie bevat en die die concentratie niet definitief onderwerpt aan de opschortingsverplichting van artikel 7 van verordening nr. 139/2004, worden beschouwd als een en voorbereidende en tussenhandeling van de litigieuze besluiten die niet vatbaar is voor beroep.

225 In de tweede plaats moet ook het verwijzingsverzoek, bij gebreke van een hierop gerichte vordering in het beroep in eerste aanleg, niet-ontvankelijk worden verklaard.

Kosten

226 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer het, bij gegrondheid van de hogere voorziening, de zaak zelf afdoet.

227 Artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat ingevolge artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, bepaalt dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen, voor zover dit is gevorderd.

228 Aangezien de Commissie op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij te worden verwezen in haar eigen kosten en, overeenkomstig hun vorderingen, in de kosten van Illumina en Grail die zowel op de procedure in eerste aanleg als op de procedure in hogere voorziening betrekking hebben. Ook dient de Commissie overeenkomstig de vordering van Biocom California te worden verwezen in de kosten die zij in het kader van haar interventie in zaak C-611/22 P heeft gemaakt.

229 Volgens artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat ingevolge artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, dragen de lidstaten en de instellingen van de Unie die in het geding hebben geïntervenieerd hun eigen kosten. Overeenkomstig deze bepaling moet worden beslist dat de Republiek Estland, de Helleense Republiek, de Franse Republiek en het Koninkrijk der Nederlanden hun eigen kosten dragen.

230 Volgens artikel 140, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat eveneens door artikel 184, lid 1, van dat Reglement van overeenkomstige toepassing is verklaard op de procedure in hogere voorziening, draagt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA haar eigen kosten wanneer zij in het geding heeft geïntervenieerd.

231 Derhalve draagt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA als interveniënt in deze hogere voorziening haar eigen kosten.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 13 juli 2022, Illumina/Commissie (T-227/21, EU:T:2022:447), wordt vernietigd.

2) Besluit C(2021) 2847 final van de Europese Commissie van 19 april 2021, waarbij de Commissie het door de Franse mededingingsautoriteit ingediende verzoek om de verwerving door Illumina Inc. van exclusieve zeggenschap over Grail LLC te onderzoeken (zaak COMP/M.10188 – Illumina/Grail) heeft ingewilligd, wordt nietig verklaard.

3) De besluiten C(2021) 2848 final, C(2021) 2849 final, C(2021) 2851 final, C(2021) 2854 final en C(2021) 2855 final van de Commissie van 19 april 2021, waarbij de Commissie de verzoeken van de Griekse, de Belgische, de Noorse, de IJslandse en de Nederlandse mededingingsautoriteit om zich bij dit verwijzingsverzoek aan te sluiten heeft ingewilligd, worden nietig verklaard.

4) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

5) De Europese Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten, en in de kosten die in eerste aanleg en in hogere voorziening zijn gemaakt door Illumina Inc. en Grail LLC, en in hogere voorziening in zaak C-611/22 P door Biocom California.

6) De Republiek Estland, de Helleense Republiek, de Franse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden alsmede de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA dragen hun eigen kosten.

ondertekeningen